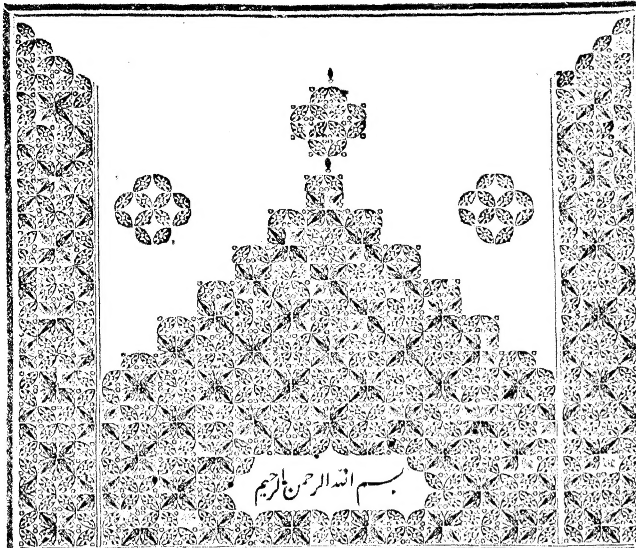
(فهرسة الجزء الخامس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج)

تمت

الجزء الخامس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد بن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

{ وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة أبي الضياء }
{ الشيخ على الشبراملسي على الشرح المذكور }

بسم الله الرحمن الرحيم



(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير و يرد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة والاصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث وأخبار كخبر الشيخين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها اخبار منها ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى فريضة فلا يجدان من يقضى بينهما وورد انه نصف العلم وانه ينسى وانه أول علم ينزع من الامة أى بموت أهله وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان * شامت وآخر مثن بالذى كنت أصنع

(كتاب الفرائض) (قوله أى مقدرة) فسره بذلك مع ان الفرض مشترك على ما ذكره بقوله و يرد بمعنى الخ لانه المناسب (قوله فغلبت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لها اولكثرتها انتهى ج (قوله و يرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والانزال) ومنه ان الذى فرض عليك القرآن الآية (قوله والاحلال) أى الاباحة (قوله مقدر للوارث) أى لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لان العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه ويمكن أن لا يكون تفسيريا بحمل الفقه على معرفة ان للبنت اذا انفردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد الا بالحساب الذى يتوصل به الى معرفة أصول المسائل وتصحيحها وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الزيادى وعلم الفرائض كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالارث ومعرفة الحساب الموصل الى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب لكل ذى حق انتهى (قوله فلأولى رجل) أى اقرب انتهى ج وأراد بالاقرب ما يشمل الاقوى (قوله وانه ينسى) أى انه أكثر نسيانا من غيره أو انه ينسى بحيث لا يصير لاحد به شعور بخلاف غيره فانه لا يصل فى النسيان الى هذا الحد (قوله وانه اول علم ينزع من الامة) هو معنى الحديث ولفظه على ما فى ج تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى وقال انه ضعيف اه ولعل هذا حكمة المغايرة فى كلام الشارح وهو حيث قال هنا وورد انه نصف العلم الخ وفيما قبله منها ما صح الخ (قوله وآخر مثن) فى شرح الاربعين لحج بدل وآخر بموتى ومثن

(قوله والمراد بالنصف الخ) الاولى التعبير بأو ليكون جوابا آخر وعلى ما في الاصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهي) أي التركة ما يخلفه من حق أي وان لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ في مقابلة رفع اليد عنها وقع هل يكلف الوارث ذلك ويوفى منه ديونه اولا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض في مقابلة النزول عنها كلف ذلك (قوله كخمر تخللت) أي فان لم تتخلل فهي من جملة الاختصاص وقدمر (قوله ودية أخذت من قاتله) أي سواء وجبت ابتداء كدية الخطا أو بالعفو عن القصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه (قوله عمن عاش بعد موته الخ) هل يتبين عدم خروج التركة عن ملكه أولا (قوله فوجب البقاء مع الاصل) وهو موته ثم ما ذكره من الحياة هل تترتب عليه أحكام الحياة الاولى من وجوب القصاص على قاتله المكافئ له ووجوب الحد على من زنى بها لو كان امرأة والمهر لها وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه اذا مات وسائر الاحكام أولا يثبت شيء من ذلك الحاقا لهذه الحياة بالامور الاخروية واستصحابا لحكم ٣ الموت كحياة الشهيد أو يفرق بين كون الحياة العائدة مستمرة أم لا كحركة المذبوح فيه نظر والاقرب الاول ويحتمل ان يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيعطى حكم الاحياء في الاولى دون الثانية ولو قيل به لم يكن بعيدا او تجعل هذه الحياة من امور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ويدل عليه ما قيل في أبوي النبي صلى الله عليه وسلم من انهما احييا له وآمنا به ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلى عليهما بعد ذلك ولا غسلهما وفي فتاوى ابن حجر الحديثية في آخر الجواب عما لو مات شخص ثم احياه الله الخ ما نصه وقد علم من قواعد شرعنا كما قررته انه لا عبرة بالحياة بعد الموت المتيقن أي باخبار نحو معصوم كما قدمه وان لم يتيقن موته حكمنا بأن ما كان به غشي او نحوه اه ويوافق ما في الفتاوى قول الشارح اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت هذا ونقل عن خط شيخنا الشوبري ما صورته منازعة للفتاوى قوله فلا يجوز لنا ان ندير عليها احكاما وقوله قبل لم يكن لحياته اثر كلاهما صريح أو كالصريح في انه لا يجب تجهيزه ثانيا وبه يرد قول شيخ مشايخنا (فرع) لو مات انسان موتا حقيقيا وجهز ثم احيي حياة حقيقية ثم مات فالوجه الذي لا شك فيه انه يجب له تجهيز آخر خلافا لما يتوهم اه وقد كنت اتوقف في كلام الشيخ كثيرا لما علله به في الجواب من قوله لانها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فلله الحمد الكريم الوهاب قال وفي البحر للزركشي قال الماوردي في تفسيره اختلف في بقاء تكليف من اعيد بعد موته فقيل يبقى لئلا يخلو عاقل عن تعبد وقيل يسقط لان التكليف معتبر بالاستدلال دون الاضطرار اه وهو غريب وقال الامام في تفسيره اذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لا يجوز تكليف اهل الآخرة فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار الى المعرفة وبعد العلم الضروري لا تكليف =

وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الالف مطلقا أو اسم كان ضمير الشأن محذوفا والنصفان مبتدأ أو نصفان خبره والجملة خبر كان والمراد بالنصف الشطر لا خصوص النصف كما لا يخفى وعلم الفرائض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أي حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهي ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله الزركشي وما نظر به من انتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهي ملكهم رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هي واذا استند الملك لفعله كان تركة ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبي وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على انه بالاحياء تبين عدم موته لكنه خلاف الفرض في السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة فلا تبين عود ملك ويلزمه ان نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الاصل وسيأتي

في الصداق حكم الممسوخ جمادا او حيوانا بالنسبة لمخالفه وغيره (بمؤنة تجهيزه) ولو كافر من كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما في المجموع عن الاصحاب لاحتياجه لذلك كالمفلس بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من اسرافه وتقتيره وعلم مما مر في الجنائز أن عليه مؤنة تجهيز عبده ونحوه ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشزة اذا كان موسرا وان كان لها تركة ولو اجتمع معه ممونه ولم تف تركته الا باحدهما فالاوجه تقديمه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قدم كما في الروضة من يخشى تغيره ثم الاب لشدة حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من أخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية والاوجه تقديم الزوجة على جميع الاقارب ثم المملوك الخادم لها بعدها لان العلقة بهما اتم أخذا مما ذكر في النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر في قبر انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه أو ورع وانه لا يقدم فرع على أصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى فيجعل امرأة فان استووا اقرع بينهم وفي كلام الاذرعي ما يؤيد ما ذكرناه وظاهر كلامهم الاقراع بين الزوجات وان تفاوتن في الفضل وغيره ويوجه بأن الزوجية لا تقبل التفاوت فيها بخلاف الاخوة المقتضية لوجوب التجهيز وبه يعلم ان المملوكين كذلك اما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا هذا كله ان لم يمكنه القيام بأمر الجميع والا فالاوجه وجوبه كما بحثه الزركشي أخذا مما مر في الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ولعل الفرق بين هذا وما مر قبله ان ذاك فيه ايثار بمجرد التعجيل فنظر فيه الى الاشرف وهذا فيه ايثار بالتجهيز فنظر فيه الى الالزم مؤنة ثم الاشرف وذكرهم الاخوين هنا مع ان الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لعلهم أرادوا به ما اذا انحصر تجهيزهما فيه أو الزمه به من يرى

= واهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرهم فصح تكليفهم بعد ذلك اه قال بعض مشايخنا الحق ان الآيات المضطرة لا تمنع التكليف وقد ابوا اخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فآمنوا وقبلوه ولا شك ان في هذا آية مضطرة وقول الرازي بعدم التكليف في الآخرة ليس على اطلاقه فان التكليف في الآخرة باق فيها وقد جاء انه يؤجج نار ويؤمر بالدخول فيها فمن اقبل على ذلك صرف عنها وهذا تكليف وقال بعضهم قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الاغلب في كل وان في الآخرة التكليف كما في الدنيا الجزاء اه ما قاله شيخنا (قوله ولو كافرا) اي غير حربي ولا مرتد لانه لا يطلب تجهيزه بل يجوز اغراء الكلاب على جيفته بل يحرم تجهيزهما ع خلافه لانه صار فيئا (قوله لاحتياجه لذلك) علة للابداء بمؤنة التجهيز (قوله فالاوجه تقديمه) اي وان مات ممونه قبله وخيف تغيره (قوله من يخشى تغيره) اي وان بعد وكان مفضولا (قوله ثم الام) ظاهره تقديم الابوين على الفرع ولو صغيرا وسياق ما يصرح به في قوله ولعل الفرق بين هذا وما مر الخ وظاهره ايضا ان الام تقدم على الفرع ولو ذكرا وسيأتي ما يخالفه (قوله ويقدم الاكبر سنا) اي ولو كان مفضولا كما اقتضاه اطلاقه وافاده قوله الآتي انه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه او ورع وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير اذا لم يمكنه القيام بهما (قوله اذ لا مزية) اي من حيث الزوجية كما يأتي فلا نظر الى كون احداهما افضل من الاخرى (قوله والاوجه تقديم الزوجة الخ) أي فتقدم على الاب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه ان الاخوة لو اختلفا ذكورة وانوثة قدم الذكر وان المماليك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أي يفرض (قوله ما يؤيد وجوب ماذكرناه) اي من التفصيل (قوله بخلاف الاخوة) اي فانها تتفاوت في نفسها بأن يكون احد الاخوة شقيقا والآخر لاب او لام (قوله وبه يعلم ان المملوكين كذلك) اي كالزوجين لان الملكية لا تتفاوت فيهم (قوله والا فالاوجه وجوبه) اي الترتيب (قوله وما مر قبله) اي من تقديم الاب والام على الولد الصغير (قوله ان ذاك فيه الخ) يتأمل قوله ان ذاك الخ فانه فرض الكلام ثم فيما اذا لم تف التركة الا بتجهيز واحد وعليه فالفائت التجهيز لا التعجيل فكان المناسب ان يقول ان الفائت ثم التجهيز فروعي فيه الاشرف والفائت هنا مجرد التعجيل فروعي فيه الالزم (قوله ما اذا انحصر تجهيزهما فيه) أي بان لم يكن ثم غني الا هو

(قوله أم لآدمي أوصى به) أي ذلك الآدمي به أي بالدين هذا هو المتبادر مما ذكر وقد يتوقف فيه بأن ما أوصى به ليس ثابتا في ذمته فلعل المراد ان الدائن أوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصى له الوصية ثم مات من عليه الدين فيخرج من تركته مقدما على الارث وعلى ما أوصى به من عليه الدين لانه لم يملك بالوصية من جهته فليتأمل أو ان المراد أوصى بقضائه مقدما على غيره أو لم يوص به ويكون فائدة التنصيص عليه دفع ما قد يتوهم من انه اذا أوصى به تعلق بالثلث فيزاحم غيره من الوصايا وهذا هو الظاهر لما تقدم انه المتبادر من العبارة (قوله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي) ان اما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير أو لا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى يكون في الذمة اذ لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة (قوله اما المتعلقة الخ) محترز قوله بذمته (قوله ثم بعد الدين الخ) قضية التعبير بثم هنا ٥ وفيما يأتي انه لو عكس الترتيب لم يجز وفي

وجوب ذلك (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) المتعلقة بذمته من رأس ماله سواء أكان لله تعالى أم لآدمي أوصى به أم لا لانه حق واجب عليه وانما قدمت الوصية في الآية على الدين ذكرا لكونها قربة أو مشابهة للارث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي اما المتعلقة بعين التركة فستأتي (ثم) بعد الدين وان كان انما يثبت باقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلاني تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق علق بالموت أو تبرع نجز في مرض الموت أو الملحق به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وبعضه (ثلث الباقي) بعد الدين كما نبه عليه بثم ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية وحكم بانعقادها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو ابراء المستحق منه كما ذكره الرافعي في باب الوصية واعتبرت الوصية من ثلث المال وان كانت الآية مطلقة لتقييد السنة لها بقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير ولا يرد ما في الرافعي عن الاكثرين انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألفي دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعي الوصية أولا قدمت فقد ساوت الدين في الاولى وقدمت عليه في الثانية لان الاصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه بمعنى تسلطهم على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعي في الشرح ما علم منه ان محل

حج قال بعضهم ووجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصي مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أي والحل ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها لا ان لا يقارنها غيرها اه وقضيته انه لو قدم المؤخر في الاعطاء لم يصح ولم يحل فلو دفع الوصي الموصى به للموصى له قبل أداء الدين أو دفع للورثة حصصهم وأبقى مقدار الدين والموصى به لم يعتد بما فعله ويجب استرجاع ما دفع لهما (قوله مما نقلناه عن الصيدلاني) لم يتقدم له هنا نقل عنه ولعله ذكره في باب الاقرار فليراجع وعبارة حج مما

نقلاه ثم رأيته في نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أي فهي موقوفة ان تبرع متبرع أو أبرأ من الدين تبين انعقادها والا فلا (قوله ان له على الميت ألفي دينار) الذي وقع في كلام سم على منهج نقلا عن شرح الارشاد انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألفا وآخر انه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما أرباعا) أي لانا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع الالف وحاصله ان اقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى فكان الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وطريق قسم ذلك أن يزاد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك كما تقدم وهذا ظاهر على ما نقله سم عن شرح الارشاد السابق من أن التركة ألف (قوله في الاولى) هي قوله وصدقهما الوارث وقوله في الثانية هي قوله فان صدق مدعي الوصية (قوله كما مر) أي في قوله فلو وقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ما علم منه) أي قولا

(قوله بغير حجر في الحياة) أفهم انه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه في الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها
وسنذكر عبارة صاحب الارشاد (قوله ولو من غير الجنس) أي كالشاة الواجبة في الابل وكالواجب في مال التجارة ان كانت من
غير جنس المال (قوله فتؤخر) أي عن مؤن التجهيز (قوله أنا نختار الاول) هو قوله ان تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار

تأخير الدين عن مؤن التجهيز اذ لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق)
بغير حجر في الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيما قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على
مؤن التجهيز بل على كل حق تعلق بها فكانت كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد
التمكن الا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الا ربع عشرها كما
استظهره الاذرعي ووجهه ان حق الفقراء في التالف دين مرسلة فتؤخر لما تقرر من
فرض الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب
ان كان باقيا وقلنا بالاصح ان تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا يكون مما نحن
فيه وان قلنا انه تعلق جناية أو رهن فقد ذكراه وان علقناها بالذمة فقط وكان النصاب
تالفا فان قدمنا دين الآدمي أو سوينا فلا استثناء وان قدمناها وهو الاصح فتقدم على
دين الآدمي لا على مؤنة التجهيز أجاب الزركشي وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الاول
وهو ما صرح به البغوي وغيره ولا نسلم انه ليس تركة بل هو تركة وان قلنا تعلق شركة
لكنها ليست شركة حقيقية بدليل جواز اخراج الزكاة من غيرها فالحاصل أنا نمنع
خروجه عما نحن فيه لصحة اطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور وعلى التنزل فيصح
اطلاقه على المجموع الذي منه الحق الجائز تأديته من محل آخر كما في قوله تعالى
الحج أشهر معلومات ومثل ذلك كاف في صحة الاستثناء (والجاني) باذن السيد أو بغير
اذنه اذا تعلق ارش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجني عليه مقدم على غيره
بأقل الامرين من الارش وقيمة الجاني فان كان المتعلق برقبته قصاصا أو مالا متعلقا
بذمته كما لو اقترض مالا من غير اذن السيد وأتلفه لم يقدم المجني عليه والمقرض
على غيرهما وللوارث التصرف في رقبته بالبيع (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على
الراهن بعده (والمبيع) بثمن في الذمة (اذا مات المشتري مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك
مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وان لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ولكون
الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم
به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك
الحق في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) ايثارا للاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه
في الحياة (والله أعلم) تقديما لصاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة زاد صاحب
الارشاد لا بحجر ليخرج به ما أورد على من ترك كاصله وهو ما لو حجر الحاكم على المفلس
فان حق الغرماء تعلق بعين ماله قبل موته ولا تقديم بذلك التعلق كما في الروضة لانه لم يخرج

المذكور) أي وهو كونها ليست شركة حقيقية (قوله كما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات) أي من حيث اطلاق الاشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قوله فان كان المتعلق الخ) محترز قوله اذا تعلق ارش الجناية الخ (قوله وللوارث التصرف) اى ويبقى القرض في ذمة الرقيق الى ان يعتق ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع او بعده واذا اقتص منه رجع المشتري على البائع بما دفعه ان كان جاهلا بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى أن قتل فان كان عالما أو جاهلا ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اه سم على حج بالمعنى (قوله والمرهون الخ) قال حج والحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت في ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة في شئ منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع اعمال الحج الا لضرورة كان خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه اه ثم نازع فيه وقال وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه

من التحلل الثاني وان بقيت واجبات اخرى وينبغي انه اذا باعه لضرورة لا يتصرف في ثمنه الا بعد فراغ الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله ايثارا للاهم (قوله زاد صاحب الارشاد الخ) اى بعد قوله فان تعلق بعين التركة حق كما أشار اليه فيما مر بقوله لغير حجر في الحياة وانما ذكره هنا ليبين ما يترتب عليه (قوله كاصله) مراده باصله الحاوي

عن كونه مرسلا فى الذمة وفى معنى موته مفلسا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال
المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ فلم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به
على مؤن التجهيز واستشكال السبكى ما تقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا فان
فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء وان أخر بلا عذر سقط حقه
منها لتقدم مؤن التجهيز منها عليه أو لعذر فهى ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل
تقديم حقه كالمرتهن والمجنى عليه ويحتمل أن لا تقدم حقهما وهذا لم يثبت فيه حق الا
بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس والمفلس مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا
مثله أجيب عنه بما حاصله انه على اختيار الاول لا يلزم ما ذكره من عدم صحة الاستثناء
لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وخروجها عن التركة بعد الفسخ لا يضر
فى صحة الاستثناء كما أن بيع الجانى فى الجناية وان خرج مبيعه عن التركة لا يضر
فى ذلك وعلى اختيار الثالث فالاوجه الاحتمال الاول وهو تقديم حقه والقياس
المذكور فى الاحتمال الثانى ليس بظاهر لانه قد وقع بين المتبايعين فى مسئلتنا تعلق بالعين
المبيعة ومعاقدة عليها بالخصوص وليس كذلك الغرماء بالنسبة الى مال المفلس ولو
اجتمعت الزكاة والجناية فى رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل فى العين
مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر بل قال
بعضهم ان صورها لا تكاد تنحصر (واسباب الارث أربعة) ثلاثة مجمع عليها وأما الرابع
فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة (قرابة) يأتى تفصيلها نعم لو اشترى بعضه
فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لانه يؤدى ارثه الى عدم ارثه كما يعلم من الدور الحكمى
الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح وان لم يطأ نعم لو اعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته
وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة
وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها
الى عدم ارثها وبه يعلم ان الكلام فى غير المستولدة لان عتقها ولو فى مرض الموت
لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من رأس المال
(وولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس)
بالاجماع الا ماشذ وقد يتوارثان بأن يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه أو
حربى أو ذمى فيرق فيشتريه ويعتقه او يشترى ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء
الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ولهذا
جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة
وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده
نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو أوصى لرجل بشئ من التركة
جاز اعطاؤه منها ومن الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية

(قوله ثم مات المشترى حينئذ) اى قبل الفسخ (قوله فان فسخ كذلك) اى فورا (قوله على اختيار الاول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لا يضر فى صحة الاستثناء) قد يمنع بأن الفسخ حيث وجد فى حياة المشترى خرج المبيع عن التركة قبل الموت فأى معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله او لعذر فهى ملك الورثة وقوله فالاوجه الاحتمال الاول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ وقوله لا يضر فى الاحتمال الثانى هو قوله ويحتمل ان لا (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج واجازت الورثة عتقها (قوله ان الكلام فى غير المستولدة) أى اما هى فترث حيث اعتقها وتزوج بها الا ان عتقها لا يتوقف على اجازة بل لو لم يعتقها فى مرضه اعتقت بموته من رأس المال (قوله الا ماشذ) أى القول الذى شذ وعبارة حج الا ماشذ به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتيقا) أى بل من حيث كونه معتقا لابى المعتق فانجر اليه الولاء منه (قوله جاز اعطاؤه منها) أى زيادة على ما أوصى له به لاختلاف السبب وهو الوصية والارث بجهة الاسلام

من غير اجازة اما الذمي اذا مات من غير وارث أو كان ولم يستغرق فتصرف تركته او
باقيها لبيت المال فيأ ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة في الامام كان يملك بنت عمه ثم
يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام
المسلمين ومعلوم انها تصورت فيه وان لم يرث بجميعها وان الوارث جهة الاسلام وهي
حاصلة فيه (فتصرف التركة) أو بعضها عن الميت المسلم (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب
العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المارة
لا مصلحة كالمال الضائع (والمجمع على ارثهم من الرجال) أي الذكور (عشرة) بطريق
الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ)
مطلقا (وابنه الا من الام والعم) للميت وابيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق)
ومن أدلى به في حكمه فلا يرد على الحصر في العشرة ذلك (ومن النساء) أي الاناث
(سبع) بالاختصار وعشر بالبسط (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله
سفلت وان وافق الاكثر في عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة
(والام والجدة) من الجهتين ان أدلت بوارث (والاخت) مطلقا (والزوجة) الافصح
زوج غير انهم آثروا اللغة المرجوحة للتمييز بين الذكر والانثى (والمعتقة) ومن ادلى بها في
حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت انثى (ورث الاب والابن والزوج
فقط) لان من بقي محجوب بغير الزوج اجماعا وتصح من اثني عشر (أو) اجتمع كل (النساء)
ويلزم منه كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين
والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة اجماعا وتصح من اصل أربعة وعشرين (او)
اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل
الابنان تغليبا كالذي قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشي هنا (واحد
الزوجين) لان غيرهم محجوب بهم فان كان الميت ذكرا ففي أربعة وعشرين وتصح من
اثنين وسبعين أو انثى فمن اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين وافهم قوله يمكن استحالة اجتماع
الزوج والزوجة في فريضة واحدة نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف في كفن انه
امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة انه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف
عنه فاذا هو خنثى فبينة الرجل اولى كما قاله الاستاذ ابو طاهر لان الولادة صحت من طريق
المشاهدة والالحاق بالاب امر حكمي والمشاهدة اقوى خلافا لما نقل عن النص من انه
يقسم بينهما (ولو فقدوا) أي الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يرث ذوو الارحام) الآتي
بيانهم لما صح من انه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه
الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث غيرهما ثم قال أين السائل فقال
ها أنا ذا قال لا ميراث لهما وقد اعتضد به الخبر المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء
يستخير الله في العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) ادة تنافي لفساد العطف

بايهامه

(قوله من غير اجازة) أي من بقية الورثة (قوله وان لم يرث بجميعها) أي بل يرث بكونه زوجا وابن عم (قوله لانهم لا يعقلون عنه) أي من حيث كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى القاتل والا فلا شيء على أحد من المسلمين (قوله لا مصلحة عطف) على قوله ارثا (قوله ومن أدلى به) أي بالمعتق (قوله من أصل أربعة) الاضافة فيه بيانية اي من اصل هو اربعة وعشرون (قوله لايهام هذا) أي ان المراد بالابنين الابن وابن الابن (قوله فبينة الرجل أولى) اي فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان بخلافه على الثاني (قوله فانزل الله) اي انزل عليه صلى الله عليه وسلم بالوحي لا القرآن

بإهماله التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد الباقي عليهما لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل في الاولى والباقي في الثانية (لبيت المال) ولو غير منتظم لجور الامام أو عدم أهليته لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بجوره ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضي مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الاصحاب أي أكثرهم كما دل عليه كلامه في الروضة فلا ينافي ان كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف في الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققي الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي وآخرون ويؤخذ مما قررناه أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم امر بيت المال) بان فقد الامام أو انتفت اهليته كان جار (بالرد على أهل الفرض) لان المال مصروف اليهم أو لبيت المال بالاتفاق فان تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكي غرضا في الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا مستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام في الزكاة دون الارث وما يتوهم من عبارته من عدم الصرف على رأي المتأخرين لغير المنتظم حيث فقد ذوو الارحام وغيرهم ليس بمراد بل على من هو بيده صرفه لحاكم البلد الاهل ليصرفه في المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتولية صرفها بنفسه ان كان امينا عارفا كما لو فقد الاهل فان لم يكن امينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) يجرها صفة لاهل لتعرفها بالاضافة لانها وقعت بين ضدين على ما فيه ونصبها على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) بالاجماع لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة أو خؤلة بالرحم لا بالزوجية (ما فضل عن فروضهم بالنسبة) اى نسبة سهام من يرد عليهم أي نسبة سهام كل واحد ممن يرد عليه الى مجموع سهامه وسهام رفقته ففي بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للام لان سهامهما اثنا عشر ثلاثة ارباعها للبنت وربعها للام فتصح المسألة من ثمانية واربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من اربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللام سبعة وفي بنت وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان

(قوله بإهماله التناقض) أي لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير انهم فقدوا كلهم وانه مع ذلك وجد من يرد عليه (قوله المستقر من المذهب) أي فيما بين الاصحاب (قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته فقط بل لو رأى المصلحة في صرفه في محلة بعيدة عن محلته وجب نقله اليها وقضية ما يأتي في فصل يسن الايصاء بعد قول المصنف وتنفيذ الوصايا من قوله قال ابو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه اى وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض أنه لا يجوز له ان يأخذ لنفسه مما دخل في يده شيأ وان كان من المستحقين لبيت المال للعلة المذكورة وعبارة سم على منهج هنا وينبغي ان يجوز ان يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه وأطرمقدار حاجته هل سنة أو اقل أو أكثر اه وينبغي ان يقال يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو احوج منه لان هذا القدر يدفعه له الامام العادل (قوله ومن ثم ترث) أي زيادة على حصتها بالزوجية

من ستة للام ربعها انصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وكذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح تجعل سهامهما من الستة المسئلة وفى الاثنين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والام من مسئلتهما فتضرب فى كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد اليها الباقى أو اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية والرد ضد العول لانه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (فان لم يكونوا) أى ذوو الفروض (صرف) المال (الى ذوى الارحام) ارثا عصوبة فيأخذه جميعه من انفرد منهم ولو انثى وغنيا لخبر الخال وارث من لا وارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم والاصح فى ارثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت فيجعل ولد البنت والاخت كامهما وبنتا الاخ والعم كابيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما ارباعا واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن ادلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية ونضبة كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى انه اما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما يحجب ابوها اباها ثم التنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب أى بالنسبة لاهل الفرض كما افاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجه وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن وكذا البقية أو عن ثلاث بنى اخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين امهاتهم بالفرض والرد (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من لا فرض له ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (ابو الام وكل جد وجدة ساقطين) كابى أبى الام وام أبى الام وان عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومثلهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا دون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم كما فهم بالاولى (والعم للام) أى اخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) (وعطف على العشرة قوله (والمدلون بهم) أى المذكورين ماعدا الاول لان الام تدلى به وهى ذات فرض

(فصل) فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (الفروض) اى الانصباء (المقدرة) اى

(قوله عصوبة) أى بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما ارباعا) اى لان بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا (قوله الا اولاد الام) وعبارة حج ولد الام اه وهى ظاهرة لان أولاد الام من ذوى الفروض والكلام فى ذوى الارحام (قوله فبالسوية) ولو نزلوا منزلة الوارث ممن ادلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله كما يحجب ابوها) اى بنت الشقيق وقوله اباها أى بنت الاخ من الاب (قوله وكذا البقية) اى بالنسبة لاهل الفرض (قوله وان عليا) الانسب علوا لانه واوى ثم رأيت فى شرح الهمزية لحج ان العالية

(فصل فى بيان الفروض)

الحصورة

المحصورة للورثة فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد او عول (فى كتاب الله تعالى ستة) بعول وبدونه ويجمع ذلك هبادبز ويعبر عن ذلك باشياء اخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما أو النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث ما يبقى فيما يأتى لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها ياخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع او القياس كما يأتى (النصف) وانما بدأ به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبدأ بعضهم بالثلثين تاسيا بالكتاب ولانه نهاية ما ضوعف (فرض خمسة زوج بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا على المتعلم لان كل ما قل عليه الكلام يكون ارسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم اهم عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو انثى للآية وابن الابن وان سفل ملحق به بالاجماع (وبنت أو بنت ابن واخت لابوين اولاب منفردات) عمن يأتى للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية وخرج بمنفردات اجتماعهن مع اخوتهن او اخواتهن أو اجتماع بعضهن مع بعض كما يأتى وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد او ولد ابن) ذكرا أو انثى وارث وان نزل للآية مع الاجماع فى ولد الولد فان فقد الولد أو قام به مانع ارث كقتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فاكثر الى اربع بل وان زدن فى حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحدة لانه (فرضها) أى الزوجة فاكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية ايضا وجعل له فى حالتيه ضعف ما لها فى حالتيها لان فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى (والثلثان فرض) اربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت فى بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقى (وبنتى ابن فأكثر) حيث لا بنت اجماعا (واختين فأكثر لابوين او لاب) للآية فى البنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت فى قصة جابر لما مرض وسال عن ارث اخواته السبع منه وما قيل انه مات غلط لانه عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها بثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن او يحجبهن حرمانا او نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك فى نسب اثنين فسيأتى فى الموانع الآتية وولد الولد كالولد اجماعا سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا ام لا محجوبين بغيرهما كاخوين لام مع جد ام لا وبجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا

(قوله هبادبز) قبله ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز خذه مرتبا فقل الخ (قوله وزيد على ذلك) أى الستة المذكورة (قوله ولانه) أى ما ذكر من الثلثين (قوله لولا تغييره للفظ المتن) بهامش ان هذا وجد مضروبا عليه بخطه اه ولعل وجهه انه يمكن تخريجه على لغة ربيعة أى تخريج النصب (قوله وبدؤا به) أى الزوج (قوله اهم عند الآدمى) أى فى الاعتناء بهم والمحافظة على وصول النفع اليهم (قوله ومن ثم ابتدؤا) اى جرت العادة بينهم كذلك (قوله من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف) أى للزوج (قوله فى حق نحو مجوسى) اى للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو أسلم على اكثر من مباحه اختار مباحه وان تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة (قوله من الاخوة والاخوات) أى فان وجد ذلك العدد معها ردت الى السدس كما يأتى (قوله لا محجوبين بغيرهما) بخلاف الحجب بالوصف كالقتيل والرق

الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما وسيأتى ان فرضها فى احدى
الغراوين ثلث ما يبقى (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله اخ او اخت
الآية أى من ام اجماعا وقد قرئ كذلك شاذا وهى اذا صح سندها كخبر الواحد فى وجوب
العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتى وبه يكون
للثلث الثلاثة وان كان الثالث ليس فى القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل
بأنثى (لميتهما ولدا وولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام لميتها ولدا وولد ابن)
وارث (او اثنان من اخوة واخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما
يأتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج
اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما فى فروع ابن القطان فان اجتمع معها ولد
واخوان فالحاجب لها الولد لانه اقوى (وجدة) وارثة لاب او ام فاكثر لانه صلى الله عليه
وسلم اعطاها السدس وقضى به للجدتين (وابنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) او بنت ابن
اعلى منها اجماعا (ولاخت او اخوات لاب مع اخت لابوين) قياسا على ما قبله (ولواحد من
ولد الام) ذكرا أو انثى أو خنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى

(فصل) فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية
أو من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص او الاستغراق وهو المراد
هنا او الوصف وسيأتى والثانى حجب نقصان وقدم ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة
أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد) من الارث حرمانا بالاجماع لان كلا منهم
ادلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان ادلى بنفسه لكنه فرع
عن النسب لانه سببه فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اباه كان
لادلائه به او عمه لانه اقرب منه (أو ابن ابن اقرب منه) كابن ابن ابن مع ابن ابن
وعلم من قولنا وان سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه ايضا اصحاب فروض
مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت)
اجماعا كالاب لان كل من ادلى بواسطة حجبته الا اولاد الام وخرج بذكر من ادلى بانثى
فلا يرث اصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق ولهذا لم يقيده المصنف به وعبر
بمتوسط ليتناول حجب الجد لابيه وما فوقه من الصور (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن
وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (لاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو اولى
(وأخ لابوين) لقوته بزيادة قربه ويحجبه ايضا اخت شقيقة معها بنت او بنت ابن وهو
وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا بأقرب منه ولا يرد على تعبيره
المذكور وان لم يشمله قوله الآتى وكل عصبة يحجبها اصحاب فروض مستغرقة اذ الاخت
هنا لم تأخذ الا تعصيبا لان الكلام فى مطلق من يحجبه وكل من البنت او بنت الابن
والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق كما ذكره ابن الرفعة (و) الاخ (لام يحجبه اب وجد وولد

(قوله ولو كانا ملتصقين) غاية
(قوله فالحاجب لها الولد) انظر
هل لتخصيص الحجب بالولد دون
الاخوين فائدة

(فصل فى الحجب)

(قوله وهو المراد) اى الحجب
بالشخص او الاستغراق (قوله
لانه سببه) أى وذلك لان الولاء
عصوبة سببها نعمة المعتق على
عتيقه فاشبهت نعمة الوالد على
ولده بالايجاد فكان النسب سبب
للولاء من حيث مشابهته له وعبارة
حج لانه مشبه به اه وهى ظاهرة
(قوله اصحاب فروض مستغرقة)
ولا ترد هذه الصورة على كلام
المصنف لعلمها مما يأتى فى قوله وكل
عصبة يحجبه اصحاب فروض
مستغرقة (قوله الا اولاد الام)
أى فانهم يحجبونها من الثلث الى
السدس

وولد ابن) وان سفل ولو انثى لانه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة فى الآية التى فيها ارث
ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن اخ لابوين يحجبه ستة (اب وجد) وان
علا لانه اقوى منه والقول بأنه يقاسم ابا الجد لاستواء درجتيهما كاخ مع الجد رد بان
هذا خرج عن القياس كما يأتى فلا يقاس عليه (وابن وابنه واخ لابوين ولاب) لانه اقرب
منه وذكر ستة هنا لدفع توهم التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (ولاب)
معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن اخ لابوين) لانه
اقوى (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) لانه أقرب منه (و) العم (لاب
يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لذلك ولا يرد على عبارته هذه وما بعدها ان العم يطلق
على عم الميت وعم ابيه وعم جده وابن عم الميت يقدم على عم ابيه وابن عم ابيه يقدم على
عم جده لقوة جهته كما يقدم ابن الاب وهو الاخ على ابن الجد وهو العم لان مراده عم الميت
لا عم ابيه ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الاطلاق حملا على الحقيقة (وابن عم لابوين
يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم
لابوين) لذلك وطريقة الشارح فى هذا الباب انه ان اختلفت الدرجة علل بانه اقرب
منه كابن اخ لابوين واخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ لاب علل بانه اقوى (والمعتق
يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة
وسقوط القود والشهادة ونحوها على ما سيأتى ولما فرغ من حجب الذكور شرع فى حجب
الاناث فقال (و البنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن
مطلقا لانه ابوها أو عمها (أو بنتان ان لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ
فان وجد معها ذلك كاخيها وابن عمها اخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام
لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب)
لادلائها به خلافا لجمع ذهبوا الى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره
وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حى من ابيه فى صورة هى ان تكون جدة من وجهين بان
يموت ابنها او بنتها وتترك ولدا فتزوج بابنت عمته او خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد
موت امه وامها ويترك اباه وجدته العليا التى هى ام امه وام أبى أبيه أو أم أم أبيه فترثه
من جهة كونه ابن بنت بنتها الا من جهة كونه ابن ابن ابنها او ابن ابن بنتها (والام) اجماعا
ولانها اقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب
البعدى منها) سواء ادلت بها كام اب وام ام اب وام ام وام ام ام لا كام اب وام ابى
اب نعم ان كانت البعدى جدة من جهة اخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة
السابقة فان بنتها التى هى ام ام الميت لا تسقطها لانها اعنى العليا ام ام ابيه فهى مساوية
لها من جهة الاب فورثت معها الا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه
(والقربى من جهة الام كام ام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب) فتنفرد الاولى

(قوله ولا والدا) أى وارثا (قوله وطريقة الشارح فى هذا الباب) قضيته تقييده بالشارح ان ذلك ليس طريقة للفرضيين وقد يقال لا وجه لتقييده بالشارح فان هذه طريقة مشهورة فيما بينهم ثم قوله فى هذا الباب اشار به للاحتراز عن الوقف والوصايا فان الاقرب فيهما يستعمل فى الاقوى فلو وقفه على اقرب الناس اليه وله اخ شقيق واخ لاب قدم الشقيق وكذا يقال فى الوصية (قوله ووجوب النفقة) اى فى الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب (قوله فى الصورة السابقة) أى فى قوله وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حى الخ

بالسدس لان اهاقوتين قربها بدرجة وكون الام هي الاصل والجدات كالفرع لها (والقربى من جهة الاب) كام الاب (لاتحجب البعدى من جهة الام) كام ام ام (في الاظهر) بل يشتركان في السدس لان الاب لايحجبها فالجدة المدلية به اولى وفارق هذا القربى من جهة الام بقوة قرابتها التي قاس عليه الثاني القائل بحجبها للقرب كما لو كانت القربى من الجهتين بخلاف الاب ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة امهات الاب كام ام اب تسقط بعدى جهة ابائه كام ام ابي الاب وام ابي ابي الاب والقربى من جهة ابائه كام ابي ابيه لاتسقط بعدى من جهة امهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده اعرف بمرويه من غيرهم (والاخت من الجهات) كلها (كالاخ) فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة او التي للاب لايحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتي لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولايرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما او (اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شي وخرج بالخلص مالو كان معهن اخ لاب فيعصبهن و يأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (يحجبه استشكل تسمية هذا حجبا او يرد بانه لامشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) لتركة كزوج وام واخ لام وعم فلاشيء للعم لحجبه باستغراق الفروض وقول الشارح في بعض نسخه بدل الاخ للام الجد صحيح فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض اذا لم يبق الا السدس أو دونه أو لم يبق شي وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لايمكن حجبه وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين أو لاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية واعلم ان شرط الحجب في كل ما مر الارث فمن لم يرث المانع مما يأتي لايحجب غيره حرمانا ولانقصانا أو يحجب كذلك الا في صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولداها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس وفي زوج وشقيقة وأم واخ لاب لاشيء للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس

*(فصل) في بيان ارث الاولاد واولادهم انفرادا او اجتماعا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عن بعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكره هنا تتميما او توطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج

(قوله لاتسقط بعدى) اي جدة بعدى (قوله حجبا) أي أصحاب الفروض (قوله فمن لم يرث المانع) أي او كونه محجوبا بغيره فلايحجب الا في صور الخ فانه محجوب ومع ذلك حجب غيره

(فصل في بيان ارث الأولاد)

ولم

ولم ينظر اليه لان من شأنه الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فأبطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) اى اولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) بأن لم يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين قياسا على أولاد الصلب (فان لم يكن) فيهم (الا انثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولانه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا اخذتا) أو اخذن (الثلثين) كما مر (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية (او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين) (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا ان يكون اسفل منهن) او مساويهن كما علم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك في قوله الآتي الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو اسفل (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فاخذ الواحد منهم مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كأولاد الابن مع اولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) والكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وانما يعصب الذكر النازل من في درجته) كاخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثين ام لا وخرج بمن في درجته من هي اسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هي (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتي صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان لها شئ منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وهو السدس وله الثلث الباقي ولو كان له في هذا المثال بنت ابن ابن ايضا اقتسم المال بينهما لان هذه لا شئ لها في السدس الذي هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وجده وبنات اعمامه واعمام ابيه وجده الا المستفل من اولاد الابن

*(فصل) في كيفية ارث الاصول * وقدم الفروع لانهم اقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن او ابن ابن) وارث او بنتان وام وعائلا اذا كان معه بنتان وام وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده ام معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أو هما أو بنتان او بنتا ابن فاو في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (له السدس فرضا والباقي بعد فرضيهما) أي فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (وللام الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض) وذكر تتميما او توطئة لقوله (ولها في مسئلة زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي بعد الزوج) اصلها

(قوله ولم ينظر اليه) أي الزوج (قوله قضى به) أي السدس (قوله للجنس الصادق الخ) أي الاضافة في قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلثين) أي المستحق وفي نسخة الثلثان وعليها فاستغرق مبني للمفعول والثلثان نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) للذكر مثل حظ الانثيين

(فصل في كيفية ارث الاصول)

(قوله وقدم الفروع) أي بذكرهم في الفصل السابق (قوله لانهم اقوى) أي ودليل قوتهم ان الابن قد فرض للاب معه السدس واعطى هو الباقي ولانه يعصب اخته بخلاف الاب (قوله ام معه صاحب فرض كزوجة) أي أو زوج (قوله فاو في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع) أي وهي التي يمتنع معها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود احدهما ومانعة الجمع هي التي لا يجوز معها اجتماع المتعاطفين ويجوز ارتفاعهما مثلا اذا قيل هذا الثوب اما ابيض او اسود فهي مانعة جمع لان السواد والبياض لا يجتمعان ويجوز ارتفاعهما كان يكون الثوب أحمر

من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنان في ثلاثة
للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقى (او الزوجة) اصلها من اربعة لان فيها
ربعا وثلث ما بقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقي وللاب الباقي وجعل له
ضعفاها لان كل انثى مع ذكر من جنسها مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا
لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن
موجودا عنده على ما يأتي في العول وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين
لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما
اذ لا يعقل فرق بين الحالين ولم يعبروا بالسدس في الاول وربع في الثاني تأدبا مع ظاهر
القرآن ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر لشهرتهما وبالغريبتين لانه
لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الاب في الميراث
(كالاب) عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل
لا يأخذ في هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشيء مما يبقى بعد الفرض
أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا اوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض
ومات عن بنت وجد فعلى الاول هي وصية لزيد بثلث الثلث وعلى الثاني بثلث النصف
ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه
بجهتين والكلام في جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات)
للميت (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) كما يأتي تفصيله (والاب يسقط ام نفسه)
لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم الاب (الجد) لانها لا تدلى به (و) لاب (في زوج أو زوجة
وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ معه الثلث كاملا لان
الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيلها عليه بخلاف الاب ولا يرد على حصره ان
جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن اخيه وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن
الاظهر الخ وان الاب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم
من قوله والاب يسقط الخ وابو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك وكل جد يحجب أم نفسه
ولا يحجب امن هو فوقه فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان
ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا
الجدات) أى الجدتان فأكثر اذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد لقضائه صلى الله
عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفي حديث مرسل انه اعطاه الثلاث
جدات واجمع عليه الصحابة (وترث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص)
كام ام الام وان علت اتفاقا ولا يرث من جهة الام سوى واحدة دائما (وام الاب
وامهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص لما صح عن أبي بكر رضي الله عنه انه قسم
السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى اعطيت التي لو ماتت لم يرثها

ومنعت

(قوله من جنسها) أى بان كانا في درجة واحدة وتساويا في الصفة
(قوله تأدبا مع ظاهر القرآن) اى فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس او الربع (قوله ولا يرد على حصره) وجه الايراد ان قوله والجد كالاب يفيد انه يقوم مقام الاب في جميع الاحوال الا ما ذكره بقوله الا أن الاب يسقط الاخوة والاخوات ومن جملة الاحوال ما لو مات المعتق عن جده واخيه او ابن اخيه فلو نزل منزلة الاب لحجبهما الجد كما ان الاب يحجبهما والامر ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أى في فصل الولاء (قوله وقد آثر به الاولى) اى أم الام

ومنعت التي لو ماتت ورثها (وكذا ام أبي الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن) يرثن (على المشهور) لادلائهن بوارث فهن كام الاب لا كام ابي الام والثاني لا يرثن لادلائهن بجد كالادلاء بابي الام (وضابطه) أي ارثهن المعلوم من السياق ان تقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كام ام (أو) بمحض (ذكور) كام أبي أب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام ام اب (ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين) كام ابي الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك

(فصل) في ارث الحواشي (الاخوة والاخوات لابوين اذا انفردوا) وفي نسخة ان عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر جميع المال أو الباقي والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لا يحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاخوة والاخوات الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا في المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثناؤها تضمنه كلامه ان الاخوة لاب كالاشقاء (وهي زوج وام) أو جدة (وولدام) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدي الام في الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى سيان في ذلك لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام وتسمى هذه أيضا بالحمارية لانها وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة فشرك بينهم وروى ان عمر هو القائل ذلك وروى انه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك في العام الثاني فقيل له انك أسقطته في العام الماضي فقال ذاك على ماقضينا وهذا على مانقضي وتسمى بالمنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروى هب ان ابانا كان حجرا ملقى في اليم فلذا سميت بالحجرية واليمية واصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه اخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده أو مع اخيه أو اخته (سقط) هو وهن اجماعا لانتفاء قرابة الام ويسمى الاخ المشوم أو اخت أو اختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو خنثى فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر كامر وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر في حقه ذكورته وفي حق الزوج والام انوثته ويستوى في حق ولدى الام الامران فاذا قسمت يفضل اربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان كان أنثى أخذها او ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والام واحدا (ولو اجتمع الصنفان) اى الاشقاء واولاد الاب (فكاجتماع اولاد صلب واولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا او انثى فلها النصف أو اكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقي للذكر مثل حظ الانثيين أو انثى او اكثر فلها او

(قوله على ذلك) أى ماذكر من الضابط

(فصل في ارث الحواشي)

(قوله في ارث الحواشي) أي وفيما يتبعه كتعريف العصبة (قوله فشرك بينهم) أي بما ظهر له من الدليل لا أخذا بقولهم (قوله ويسمى الاخ الشوم) قال المناوى في شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم ان كان الشوم مانصه قال الطيبي واوه همزة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق بها مهموزة انتهى ويصرح بأن واوه همزة قول المختار في مادة شأم بعد كلام والشوم ضد اليمن يقال رجل مشوم ومشوم ويقال ما أشام فلانا والعامة تقول ما أشيمه وقد تشاءم به بالمد وبه يعلم ما في كلام الطيبي حيث قال واوه همزة اذ الظاهر أن يقال أصله مشؤم كمفعول نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفول فهمزته لم تصر واوا

لهما مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لاشئ لهما الا ان كان معهما اخ يعصبهن ويسمى الاخ المبارك كابن الابن كما قال (الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو اسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا اخوها) بخلاف ابن اخيها بل الكل له دونها والفرق انه لا يعصب اخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة او الاخوات لام السدس ولاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكرهم توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا مانقل عن ابن عباس شاذا ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهي مقتضية لتفضيل الذكر وهذا احد ما امتازوا به من الاحكام الخمسة وباقيها استواء ذكرهم المنفرد واثناهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبونه حجب نقصان وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث (والاخوات) او الاخت (لابوين اولاب مع) البنت او (البنات او) مع بنت الابن او (بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكي عن ابن عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل الباقي للعصبة كابن الاخ او العم واذا كن عصبة (فتسقط اخت لابوين مع البنت) او بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ للاب (وبنو الاخوة لابوين اولاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) اذ يستغرق الواحد منهم او الجمع المال عند الانفراد وما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ للاب (لكن يخالفونهم) أي آباءهم (في انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة وابن الاخ لا يسمى اخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل يسقطون به (ولا يعصبون اخواتهم) لانهم من ذوي الارحام (ويسقطون في المشركة) اي اولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به اصله وعلم مما مر ان اولاد الابن يسقطون فيها فأولى اولاد الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان أخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفي ان اولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وأن بني الاخوة لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفى (والعم لابوين اولاب) سواء كان عم الميت ام ابيه ام جده (كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فأكثر جميع المال او ما بقي منه ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بني الشقيق وتقدم ما يعلم منه ان بني الاخوة من الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بني العم) لابوين اولاب فيحجب بنو العم الشقيق بني العم للاب (وسائر) اي باقي (عصبة النسب) كبني بني العم وبني بني الاخوة وهكذا فكل منهم كابيه وليس بعد بني الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام في العصبة بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الايراد من أصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر

والانثى

والانثى (من ليس له سهم مقدر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من المجمع على توريثهم نخرج بعقد رذوو الفروض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفي ذلك خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل في الحد برعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو اخ لام او زوج فان اخذهم للفرض ليس في حالة التعصيب ولا ينافى ما تقرر من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد يلاحظون في التفريع بعض ما سبق على ان الاخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند عدم انتظام بيت المال للخبر المار فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (او ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

(فصل) في الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه نخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) لخبر انما الولاء لمن أعتق وللاجماع (فان لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا شرعا او حسا (فـ) المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا ابنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما لان الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقيني وغيره عليه من ان كلامه صريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) اى عصبات المعتق هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشى كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين أو لاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفى النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اذ تعصيب الاخ في الاول شبيه بتعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهى مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الاجماع ولقوة البنوة في الثانية يقدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجرى ذلك في عم المعتق وأبى جده فيقدم عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأبى ذلك الجد وضم في الروضة لذلك ما لو كان للمعتق ابنا عم أحدهما اخ لام فانه يقدم ويستويان في النسب فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث

(قوله على أن الاخيرين الخ) هما قوله وابن العم الذى هو أخ لام وقوله أو زوج .

(فصل في الارث بالولاء)

(قوله نخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فانه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعا) أى بأن قام به مانع (قوله ثم مات) اى العتيق (قوله ولمعتقه اولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم في حياة أبيهم الذى قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شئ له مع وجودهما (قوله لذلك) أى اخ المعتق وابن أخيه والمراد بالعم انه يقدم الاخ للام الذى هو ابن عم على غيره مما لا اخوة له

امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه أبوها اذا ملكته فعتق عليها قهرا او قهرية عتقه عليها الا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها النحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها انت حر فلا يعترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (او منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (او ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا واعتقه فمات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة ويقال اخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة لتقديمهم اياها لقربها

(فصل) في حكم الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين أو لاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما اجرؤكم على قسم الجد اجرؤكم على النار وقال من سره أن يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عضباتكم ولا تسألوني عن الجد لا حياه ولا بياه وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطهم ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه ابو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ووجه أخذه الثلث لانه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ان لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا واختين او أربع أخوات استويا وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا صحح ابن الهائم الاول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب واعتمده السبكي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه وينبني عليه ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه ككونهم أختا وأخا او اختين أو ثلاث اخوات او أخا واختا فالقسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما سوى الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجد واخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد واخ (وقد لا يبقى شئ) بعد اصحاب الفرض (كبنتين وام وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) لانها من اثنى

عشر

(قوله ثم هو عبدا) أي اشترى هو الخ (قوله ثم عتيقه) أي الاب (قوله والاولى مقدمة) يؤخذ منه ان ذكر الابن مثال والا فغيره من عصبة النسب كالاخ والعم يقدم عليها

(فصل في حكم الجد مع الاخوة) (قوله وقال من سره الخ) اى قال على (قوله أن يقتحم جراثيم) اى أصول (قوله بحر وجهه) أي خالص (قوله عما شئتم) من مسائل الخ (قوله عن ضعفه) اى السدس وقوله والمقاسمة أي ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) اى الثلث والمقاسمة (قوله بجزء بعد الفرض) أي فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وان قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة (قوله وجد واخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد للاخ (قوله وخمسة اخوة) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل اخ اثنان

عشر وعالت الى ثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج
فيفرض له وتعال) لانها من اثنى عشر يفضل واحد يزاد عليه آخر فتعال الى ثلاثة
عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وام) اصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد
وتسقط الاخوة) والاخوات (في هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شئ
(ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين اولاب فحكم الجد ماسبق) من خير الامرين
حيث لاصاحب فرض وخير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه الا احد الصنفين
المذكورين اول الفصل ومن ثم عطف فيما مر بأو وهنا بالواو (ويعد اولاد الابوين عليه
اولاد الاب في القسمة) اى يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيراله (فاذا اخذ حصته
فان كان في اولاد الابوين ذكر) متحدا ومتعددا انضم له انثى اوا كثر اوكان البعض
ذكرا وحده اوانثى معها بنت او بنت ابن واخ لاب (فالباقى) في الاولى بأقسامها (لهم)
للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها اى تعصيبا لما مر انها معها عصبة
مع الغير (وسقط أولاد الاب) كجد وشقيق أخ وأخت لاب للجد الثلث والباقى للشقيق
وحجباه مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الام بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها
معه ولدا ام مع حجبه اياه وكما انهم يردونها الى السدس والجد يحجبهم ويأخذ ماانقص من
الام و يفارق ماقررناه اجتماع أخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه
لا يفوز بحصته بأن الاخوة جهة واحدة فجاز أن ينوب أخ عن أخ بخلاف الجدودة
والاخوة وبأن ولد الاب المعدود غير محروم أبدا بل قد يأخذ كما يأتي فكان لعده وجه
والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا
(فتأخذ الواحدة الى النصف) اى النصف تارة كجد وشقيقة وأخ لاب من خمسة وتصح
من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أى فرضا يفضل واحد للاخ من الاب
ودونه اخرى كجد وزوجة وام وشقيقة واخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف
لانه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا الى الثلثين) اى الثلثين تارة كجد وشقيقتين
وأخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهو دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى
النصف والثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والازيد وأعيل وظاهر ان هذا
تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثلها لانه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة
(ولا يفضل عن الثلثين شئ) لان الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف)
شئ (فيكون لاولاد الاب) كما مر في جد وشقيقة وأخ لاب (والجد مع اخوات كاخ فلا
يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بهن (الا في الاكدرية) نسبة للسائل أو المسئول عنه
اولانها كدرت على زيد مذهبه لانه لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لان
زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر أقوال
الصحابة فيها (وهى زوج وام وجد واخت لابوين اولاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد

(قوله وحجباه) اى الشقيق
وولد الاب الجد من المقاسمة
للشقيق الى الثلث (قوله مع
كون أحدهما) أى وهو ولد
الاب الصادق بالاخ والاخت
وقوله كما يحجبان الام صادق
بالاخ والاخت (قوله من خمسة)
وتصح من عشرة لان فيها نصفا
ومخرجه اثنان فيضرب في عدد
رؤسهم وهو خمسة بعشرة للاخت
النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة
تبلغ بها النصف وللجد اربعة
بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل
واحد بعد حصتها للاخ (قوله
للشقيقة هنا الفاضل) مسئلتهم
من اثنى عشر وتصح من ستين وذلك
لان الفاضل بعد فرض الزوجة
والام خمسة تضرب في اثنى عشر
ومنها تصح للزوجة ثلاثة في خمسة
بخمسة عشر وللام اثنان في خمسة
بعشرة ويقسم الباقى وقدره خمسة
وثلاثون على الجد والاخ والشقيقة
فللجد أربعة عشر لان المقاسمة
خيرله وهى حصته من الخمسة
والثلاثين حيث قسمت عليهم
للذكر مثل حظ الانثيين والباقى
احد وعشرون للشقيقة وهو
دون النصف ولا شئ للاخ للاب

سدس وللاخت نصف) اذلامسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه
(فتعول) المسئلة بنصيبها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما
اربعة (اثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة
فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما
قسم الثلث بينهما الانه لاسبيل الى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والاخت ففرض
لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين وانما لم تسقط بالجد على قياس كونها
عصبة وان رجع الجد الى الفرض مع قولهم فى بنتين وام وجد واخت للبنتين الثلثان
والام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم ان
البنات لا يأخذن الا الفرض لان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير
باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصوبة وأيضا لا يصح ماذكر الا أن تكون الاخت
عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما ان الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة
فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة اصالة وانما حجب بالفرض بالولد
وولد الابن ولو كان بدل الاخت اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقى
ولا عول ولم تكن اكدرية ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للام الثلث فرضا وقاسم
الجد الاخت فى الثلثين

(فصل) فى موانع الارث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب او غيره لخبر
لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم متفق عليه وللاجماع على الثانى وانما جاز
نكاح المسلم للكافرة لان مبنى ماهنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما
بوجه وأما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا
أن يكون عبده أو أمته مؤول بان ما بيده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق
لانه سماه عبده على انه أعل وما اعترض به على المصنف بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء
أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى المحرر يرد بانه عول فى ذلك على شهرة
الحكم ولم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص
ومن انه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم اسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها الا انه مسلم تبعا
لها غير صحيح لان الاعتبار فى الاتحاد فى الدين فى حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ
والاسلام طارئ عليه بعده وانما ورث مع كونه جمادا الا انه بان بصيرورته للحيوانية انها
كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ليس
بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض مردود بانه
تفسير للجماد فى بعض الابواب فلا يلزم اطراده فانتفى الايراد (ولا يرث) زنديق وهو من
لا يتدين بدين ويعبر عنه بأنه من يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان ولا (مرتد)
حال الموت بحال وان أسلم خلافا لابن الرفعة اذ لا سبيل الى توريثه من مثله لان ما خالفه

(فصل فى موانع الارث) (قوله متفق عليه) أى بين البخارى ومسلم (قوله وللاجماع على الثانى) هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله والمناصرة) عطف تفسير (قوله على انه) اى الخبر (وقوله اعل) أى فلا يحتج به (قوله كعاقبت اللص) لعل التمثيل به لطاق ما حصل فيه اشتراك بحسب اصل الوضع ولكنه غير مراد والا فعاقبت اللص من المفاعلة لا التفاعل والفرق بينهما ان المفاعلة تستدعى ان كلا من الاثنين يفعل بصاحبه مثل ما فعل به الآخر مع ملاحظة تميز أحدهما بحيث يتعين كونه فاعلا بخلاف التفاعل فانه يقتضى تعلق الفعل بكل منهما من غير تميز احدهما عن الآخر فيجوز ان كلا منهما فاعل نحو تضارب زيد وعمرو فان شئت جعلت زيدا فاعلا والآخر معطوفا وان شئت جعلت عمرا هو الفاعل (قوله وانما ورث) أى الحمل (قوله انها كانت موجودة) اى الحيوانية (قوله وان أسلم) اى لو قبل قسمة التركة.

فى سواء اكتسبه فى الاسلام أم الردة فى الصحة أم المرض ولا من كافر أصلى للمنافاة بينهما لانه لا يقر على دينه وذلك يقر ولا من مسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهداره (ولا يورث) بحال نعم سيأتى فى الجراح ان وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) كيهودى من نصرانى وعكسه لان جميع الملل فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وشمل كلامه توارث الحربيين وان اختلفت دارهما خلافا لما فى شرح مسلم وغيره فانه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين وتصور يرث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة الى ملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد ابويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد بلوغه وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور انه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مؤمن لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمى ومعاهد ومؤمن وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمى بدارنا أم لا وهو كذلك كما فى الروضة فى الجراح فى باب تغير الحال ان من بدار الحرب يرث من بدارنا وما اقتضاه تقييد الصيمرى مردود باطلاقهم والثانى يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا او مبعضا أو أم ولد اذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبى عن الميت واعلم يقولوا بارثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه وان كان مكرها لنحو وصية او هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها القنه ايقاع له ولا كذلك الارث وأفهم كلام المصنف ان الحر يرث وان كانت منافعه مستغرقة أبدا بوصية على ما سيأتى (والجديد أن من بعضه حر) اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر (يورث عنه) ذلك المال لانه تام الملك عليه كالحر وأفهم هذا ما بأصله ان الرقيق لا يورث أى الا فى صورة واحدة وهى كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الامان فسبى واسترق ومات بالسراية فقنا فالدية لوارثه ويمكن رد الاستثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت اسرار او هو قن لانهم انما أخذوها نظر الحرية السابقة لاستقرارها بما قبل الرق (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله وان لم يضمن كان قتله بحق انحو قود أو دفع صائل سواء كان بسبب أم شرط أم مباشرة وان كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا اذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال اى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب اهل السنة نعم يرث المفتى ولو فى معين وراوى خبر موضوع به فيما يظهر لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق ويرده ان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وهو قصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعى أن يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ

(قوله يستوفى قود طرفه) اى ان شاء الا ارثا كما أفهمه قوله لولا الردة (قوله وغيرهما) اى وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد فى غيرهما (قوله أو مؤمن بلادنا) هذه اللفظة ساقطة فى بعض النسخ ويدل لسقوطها قوله الآتى وقضية اطلاقه الخ وقد تمنع دلالة ما يأتى لجواز كون قوله بلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله ان من بدار الحرب) أى من الذميين (قوله تقييد الصيمرى) لعله بنحو قوله فيما سبق بلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك ما لو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوى خبر موضوع) أى او صحيح أو حسن بالاولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أى الوصف الاعم (قوله ان يكون ظاهريا) اى آخذا بظاهر الحديث

فان العاقلة تضمنه ورد بأنه مبني على ضعيف ان الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول
قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع أيضا الدور الحكمي كامرأة آخر الاقرار
وكون الميت نبيا لخبر نحن معاشر الانبياء لانورث ويحتاج الى ذلك عند موت سيدنا عيسى
صلى الله وسلم عليه وعلى نبينا وسائر النبيين واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت
المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) او غيرهما كحريق (أو في
غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اي ولا يرجى بيانه
والا وقف كما يعلم مما يأتي (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين
من قتل في يوم الجمل وصفين الا فيمن علموا تأخر موته ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان
أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه في نفس
الامر ولان احدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها او كثير من تلك
الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط
المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومال) اي تركة (كل
من الميتين بنحو هدم (لباقي ورثته) لان الله تعالى ورث الاحياء من الاموات وهنا لا نعلم
حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا ولانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو
تحكم أو كلا من صاحبه تيقنا الخطأ وحينئذ فيقدر في حق كل انه لم يخلف الآخر (ومن
أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته او تمضي مدة) التعمير من ولادته
(يغلب على الظن) أو ما نزل منزلته (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح
فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين ومنه الحكم
لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة
منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر
حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله او معه لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدته
البينة أو قيده هو في حكم بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن
قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد تنازع ورفع اليه لان الاصح أن تصرف
الحاكم ليس بحكم الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها او علم مما قررناه عدم الاكتفاء
بمضي المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد
هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزى عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لان ما هنا أمر
كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا
أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أي ما خصه من جميع المال ان انفرد او بعضه
ان كان ثم غيره حتى يتبين انه كان عند الموت حيا او ميتا ولو مات عن أخوين احدهما
مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال
الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل

مورثه

(قوله ورد بأنه) أي فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) اي الجارح وقوله قبله اي المجروح (قوله عند موت عيسى) اي أو الخضر على القول بموته وانه نبي وهو الراجح فيهما (قوله المعرف نقيض الحكم) أي الذي هو علامة على نقيض الحكم (قوله اذا خرج ميتا) أي أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتي (قوله أو تمضي مدة التعمير) في حج اسقاط التعمير وهو واضح وعلى ما ذكره الشارح ينبغي ان يقدر بعد قوله من ولادته وهي التي يغلب الخ (قوله يغلب على الظن) وفي نسخة اسقاط على ومعنى تغليب الظن تقويته بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفي أصل الظن (قوله او ما نزل منزلته) يتأمل هذا والاولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث الا بيقين كما في حج (قوله فيجتهد القاضي) خرج به المحكم فليس له ذلك لانه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمن) أي وتضاف سائر الاحكام الى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجاته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لا بد معه من الحكم) أي حتى لو تعذر الرفع الى القاضي او امتنع من الحكم الا بدراهم ولم تدفعها المرأة ولا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم

(قوله استرد ما دفع لهم) اى جميعه ومن فوائده المشاركة فى زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت امه فيما يظهر وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات واتت جنينا بعد ٢٥ خمسة اشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث اولا والجواب عنه بان الظاهر عدم الارث لانه ان كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان اقل مدة الحمل ستة اشهر وان لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهى مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بذكر خلافه وقوله وتعرف اى الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف فى ان مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم فى الجنايات ان الحياة المستقرة هى التى يكون معها ابصار ونطق وحركة اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم انه عن اختيار (قوله او اعترف الورثة بوجوده) اى او انفصل لفوق ستة اشهر ودون فوق اربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله اه ج (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثانى هو قوله او مشكوكا فى حياته وقوله والثالث منتف هو قوله او حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافى هذا) اى قول المصنف فان انفصل الخ (قوله وان المشروط) اى ولان وقوله بالشرطين هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا

مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر (وعمل فى الحاضرين بالاسوا) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته او موته يعطى اليقين ففى زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان اربعة من سبعة ويوقف الباقى وفى اخ لاب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا فى حق الجد وميتا فى حق الاخ ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كان مات عن لا ولد له عن زوجة ابن حامل (او قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد او الاخ او الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شىء او انثى ورث السدس واعيلت (عمل بالاحوط فى حقه) اى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط ومن ثم الغوا كل ما لا يعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم وجوده عند الموت) بان ينفصل لاربع سنين ما عدا لحظتى الوضع والوطء فاقل ولم تكن فراشا او لدون ستة اشهر وان كانت فراشا او اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته ليست كذلك فهو فى حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا بنفسه او بجناية جان او مشكوكا فى حياته او استقرارها او حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لان الاول والثانى كالعدم والثالث منتف نسبه عن الاول ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها ما مر انه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار اليقين وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه ولا معول على من اجاب بما هو خلاف ذلك ومعلوم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) ان تقول (ان لم يكن وارث سوى الحمل او كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مقدر اعطيه عائلا ان امكن) فى المسئلة (عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بمثناة فوقية آخره اى الثمن والسدسان لاحتمال ان الحمل بنتان فتكون من اربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين الزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فلهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو يخطب على منبر الكوفة وكان صدر خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل

نفس بما تسمى واليه المآب والرجعى صار عن المرآة تسعا ومضى فى خطبته (وان لم يكن له مقدركا ولا دلم يعطوا) حالا شيأ لعدم ضبط الحمل فقد وجد فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر واربعون على ما حكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع ابيهم فى بغداد وكان ملكا بها (وقيل اكثر الحمل اربعة) بحسب الاستقراء عند قائله (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث اربعة ويقسم الباقى ففى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقى ويتمكن من دفع له شئ من تصرفه فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما اخذ ليقسم بين الكل كما مر (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بالذكورة وضدها (كولد ام ومعتق فذاك) ظاهر أى قدر ارثه (والا) أى وان اختلف ارثه بهما (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شئ ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه اعطى الاقل ووقف الباقى امثلة ذلك ولد خنثى واخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب ولو مات الخنثى فى مدة الوقف والورثة غير الاولين أو اختلف ارثهم لم يبق سوى الصلح ويجوز من الكل فى حق أنفسهم على تساو وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولى محجور عن أقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ بالزوجية النصف والباقى بالولاء أو بنوة العم وخرج بجهتا فرض ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هى الابوة (قلت) اخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح المجوس او الشبهة بنت هى أخت) لاب بان وطئ بنته فولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى اختها من ابيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام ودعوى انه لا يلزم من اسقاط التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب ممنوعة اذ الفرض اقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فالتعصيب اولى ولا يرد ما مر فى الزوج لان كلامنا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما والله أعلم) النصف بالبنوة والباقى بالاخوة وهو قياس ما يأتى فى ابنى عم احدهما اخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم نعم يمكن الفرق بان وجود ابن العم معه فقط ثم اوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتمييز لاتحاد

(قوله واليه المآب والرجعى) أى فقال ارتجالا اه ج (قوله ويتمكن من دفع له) مستأنف (قوله وان احتمل تلف الموقوف) اى لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما هو ملكه (قوله ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى تبين بطلان القسمة ومن فوائد بطلانها انه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة بالمحاصة هذا وقد يشكل ما ذكر من بطلان القسمة على ما لو قسم مال المفلس على غرمائه ثم تبين غريم له بقدر دون المقسوم عليهم مثلا فان القسمة لا تنقض وانما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد اللهم الا ان يقال بموت المورث انتقلت اعيان التركة للورثة بالمحاصة فما تلف من المال يتلف على ملك الجميع وما بقى مشترك بينهم فبالتلف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له بخلاف ارباب الديون على المفلس فانهم لا يملكون ماله بنفس الحجر واذا دفع اليهم فهو تعويض عما فى الذمة فاذا تبين انهم اخذوا زيادة على قدر نسبة ديونهم كانوا ضامنين ويكفى فى الضمان وجوب البدل (قوله ولو بقوله) غاية لخفائه (قوله ويجوز من الكل) اى الصلح (قوله ولا يصالح ولى محجور) اى فان فعل لم يصح الصلح (قوله اذ الفرض أقوى من التعصيب) لكن قد يرد عليه ما لو مات عن بنت واب فان الاب يأخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا كما تقدم فقد جمع بين الفرض والتعصيب وهما من جهة واحدة وهى القرابة لكن اختلف سببهما وهو كاف فى دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) اى التمييز الآخر

الآخر لا يقال قضيته ذلك انه لو كان مع هذه البنت التي هي اخت لاب اخت اخرى غير بنت اخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يابى ذلك ويقتضي ان الباقي للثانية فقط لانا نقول بمنع كون ذلك قضيته لان التعصيب في الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد اخذت بها بخلاف بنوة العم في الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التي اخذ بها وقولهم المار في الولاء لما أخذ فرضه لم يصلح للتقوية يؤيده وهذا استدراك على اطلاق المحرر ان من فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض ثم حصل بها افادة حكاية وجه ليس في اصله غير ظاهر لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما ياتي من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم في عبارة اصله ما يفهم هذا الاستدراك نوع الهام اشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في اصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لان في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام) بان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقي بينهما) بالسوية وانما أخذ الاخ من الام في الولاء جميع المال لما مر ان اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوية) لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع اخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر في الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان او نقصان (او لا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (أو تكون اقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هي أخت لام بان يطأ مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان ان ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثاني كام هي اخت لاب بان يطا بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانتفاء تصور حجبها حرمانا بخلاف الاخت (والثالث كام ام هي أخت) لاب (بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) أي الولد (وأخته) لابيه فترث بالجدودة لانها أقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت تحجب بجماعة ومحله ما لم تحجب القوية فان حجبت ورثت بالضعيفة كما لو مات هنا عن الام وامها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة للام فللام

(قوله قضية ذلك) اى قوله لاتحاد الآخذ (قوله لما اخذ فرضها) اى الاخوة (قوله وجد مانع) أي وهو البنوة وقوله لما مر اى في قوله لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد الخ

الثلث بالامومة ولا تنقصها الاخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة ام الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث وقول الشيخين ولا ترث هذه بالزوجية قطعا ابطلانها يعارضه ما حكاه عن البغوى فى كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف فى صحة أنكحتهم

(فصل) فى اصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس ويأتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية او بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين او اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة اعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن ومنازعة السبكى فى كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حائزات لا طائل تحتها (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) عدل اليه عن قوله للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد رؤس المقسوم عليهم) يقال له (اصل المسئلة) وبما قررناه سقط القول بان الاحسن اعراب اصل مبتدأ مؤخرا لان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما مر فى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) اى الورثة لا العصبات وان دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) او كانوا كلهم ذوى فروض او ذوى فرضين فالاقتصار على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) اصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى ام واخ لام واخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة او اخت لاب هى من اثنين وتسمى النصفية اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما وتسمى ايضا باليتيمة لانه لا نظير لها كالدرة اليتيمة أى التى لا نظير لها والمخرج اقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو اريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكثرهما كسدس وثلث) فى ام واخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى ام وزوجة وابن (فالاصل اربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو اربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى ام وزوجة وشقيق (الاصل اثنا عشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى اربعة أو عكسه (فالاصول) أى المخارج (سبعة) فرعه على ما قبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة

(قوله يعارضه) اى القطع

(فصل فى اصول المسائل)

(قوله وتوابع) ككون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله او بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصبة مع الغير لان العصبة مع غيره هى الاخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالثالث) وهو ما لو كانوا ذكورا واناثا وقوله من مال وغيره كالاختصاصات والحقوق (قوله وبما قررناه) اى فى قوله يقال له (قوله وكذا فى الولاء) اى يقال أصلها عدد رؤس المعتقين (قوله أوذوى فرضين) صح جعله خبرا مع كون المخبر عنه ضمير الجمع على ان المراد من الجمع ما فوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو ماتت عن بنت وشقيقة أو لاب أو ماتت عن زوج واخ أو عم فانهما وان كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن احدهما بالفرض والآخر بالتعصيب

وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لايخرج حسابها عن هذه وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وام وخمسة اخوة لغير ام لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وام وسبعة اخوة لغير ام لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مايبقى هو الستة والثلاثون وصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة لانه اخصر ولان ثلث مايبقى فرض لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بان جماجعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من هذه الاصول ثلاثة ومرأب العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج واختين فاشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالفه فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة الى سبعة كزوج واختين) لغير ام فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير افة عدل اليها قليلا ومالا اختصار (وام) لها السدس وكزوج واخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للاخت مابقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين) لابوين أولاب للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت أربعة (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس اثنان (والى سبعة عشر كهم وآخر لام) له اثنان وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان اخوات لغير ام وتسمى أم الارامل لان فيها سبعة عشر انثى متساويات والدينارية الصغرى لان الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط كبنتين وأبوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها وتقدم انها تسمى بالمنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث وضعفه كولدى أم واختين لغير أم (فذاك) ظاهر من الاكتفاء باحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل) عند اسقاطه من الاكثر (مرتين فاكثر فمتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكثر ويجعل أصل المسئلة كامر (كثلاثة مع ستة اوتسعة) أوخمسة عشر فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات والخمسة عشر خمس مرات (وان) اختلفا و(لم يفنهما الاعدد ثالث فتوافقان

(قوله وسبعة اخوة) اى مع جد اخذا من قوله وزاد متأخرو الاصحاب الخ ثم رأيت فى نسخة صحيحة وام وجد وسبعة اخوة الخ

(قوله فاشار عليه العباس به) أى العول

(قوله وكزوج) مثال آخر لكونها من ستة وتعول لثمانية

(قوله متساويات) نعت لسبع عشرة

(قوله وفنى) بالكسر كما فى المختار

بجزئه كاربعة وستة بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان
كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد
لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف والثلاثة كتسعة واثني عشر اذ لا يفنيهما
الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية واربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما
الا الاربعة الربع ولم يعتبر افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى
العشرة فان كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من احد عشر ومتى
تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع
ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس
وللثالثة نصف فتوافقا بالاثلاث والاسداس والانصاف ومن حكمهما انك تضرب وفق
أحد العددين في الآخر لكن العبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و (لم
يفنهما الا واحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لان
مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكانه أشار الى هذا الفرق بتغير الجزء
الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما في الآخر ويجعل
الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أي كل متداخلين متوافقان
(ولا عكس) بالمعنى اللغوي أي ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ولا تداخل
كستة مع ثمانية لان شرط التداخل ان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق
هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من
حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الا ترى ان الثلاثة لا يوافق الستة حقيقة لان
شرطه ان لا يفنيهما الا ثالث والثلاثة تفنى الستة

(فرع) في تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وتوطئة لبيانها
جعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت أصل كلي سابق فالترجمة هنا أظهر منها فيما
بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمي تصحيحا (اذا عرفت أصلها)
أي المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أي الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذاك)
ظاهر لا يحتاج الى ضرب هي من أربعة لكل منهم واحد كزوجة وثلاثة بنين وبنت هي
من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان (واذا انكسرت) السهام (على
صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أي السهام والرؤس (ضرب
عدده في المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة
منكسرة فيضرب اثنان عددهما في اربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج
وخمس اخوات لهن أربعة لا تصح فيضرب عددهن في سبعة ومنها تصح (وان توافقا
ضرب وفق عدده) أي الصنف (فيها) بعولها ان عالت (فما بلغ صحت منه) كام وأربعة
اعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان في ثلاثة ومنها تصح وكزوج

(قوله والثلاثة كتسعة) عطف على قوله للاثنين النصف (قوله فتوافقا) اى الاثنا عشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوي) اى امابالاصطلاحي وهو ان تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متداخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وان اختلفا الخ

(فرع في تصحيح المسائل)

(قوله وتوطئة لبيانها) أي وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) اى الصنف (قوله لهن اربعة) اى عائلات

وابوين

وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف الموافق) أى عدد رؤسهم (الى جزء) وفقه (والا) بان تباين السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباين بحاله (ثم) بعد ذلك (ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) ان كان (وان تداخل ضرب أكبرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت) المسئلة (منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الاكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كل جزء السهم وأمثلة تلك الاحوال الاثنى عشر واضحة منها للتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة توافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة والاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ومنها للتوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (و) على (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فتنظر فى سهام كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا بقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف مما ذكر وتوافقا وقسيميهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث اخوات لاب وعم هى من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة وللاخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقى للعم وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فمن له شئ منها أخذه مضروبا فى ستة

وان بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر اه (قوله تصح من ثمانية عشر) اى وذلك لان بين رؤس الصنفين تباينا فيضرب احدهما فى الآخر وهو اثنان فى ثلاثة او عكسه يبلغ ستة يضرب فى اصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر وقوله فى ثلاثة اى التى هى مخرج الثلثين (قوله وقسيميهما) وهما التداخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) اى لان الجدتين والعمين متماثلان فيكتفى باحدهما ويضرب فى الثلاثة لما بينهما تباين يبلغ ستة تضرب فى اصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ماذكر (قوله وتصح من اثنين وسبعين) اى لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنتان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة اصناف متماثلة يكتفى باحدها وهو اثنان بينه وبين الثلاثة عدد الاخوة تباين فتضرب الاثنان فى الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة فى الاثنى عشر تبلغ ماذكر (قوله والباقى) اى وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) اى حاصل من ضرب اثنين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع وهما متماثلان فاكتفى باحدهما فى الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب فى اصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ماذكر

(فرع) في المناسخات وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذي قبلها وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا ان يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوي موجود فيه لان المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدي وهي من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) للتركة (فان لم يرث الثاني غير الباقين وكان ارثهم) أي الباقين (منه) أي الثاني (كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر للحساب (كان الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذ هو بالاخوة بخلاف البنين فانه من الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الا ترى انها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه) أي الميت الثاني (في الباقين) اما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (او انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الاول والثاني (فصحح مسئلة الاول ثم) صحح (مسئلة الثاني ثم) بعد تصحيحهما تنظر (ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت فالاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليهما (والا) بان لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على مسئلته نظرت (فان كان بينهما) أي مسئلة الاول والثاني (موافقة ضرب وفق مسئلته) أي الثاني (في مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن اخت لام هي الشقيقة في الاولى وعن اختين لابوين وعن ام وهي احدى الجدتين في الاولى وأصل المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية اربعة منها في واحد باربعة وانما لم ترث الاختان في الاولى أيضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زائلا عند الثانية (والا) بان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أي الثانية (فيها) أي الاولى (فما بلغ) الضرب (صحتا) أي المسئلتان (منه ثم) قل (من له شيء من) المسئلة (الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب

فيها)

(فرع في المناسخات)

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) اي المعنى الشرعي (قوله فالمال قد تناسخته) اي تداولته بالاستحقاق فلا ينافي انه مات قبل قسمة المال (قوله وهو من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب وعبارة المختار العويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله اذ هو) اي الارث (قوله وفي الثاني بالاخوة) هي بمعنى من

(قوله فتضرب) اى الثانية وهى الثمانية عشر وقوله فى الاولى هى الثمانية *(كتاب الوصايا)* (قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تاخيرها عن الموت لا يستدعى تاخيرها عن الفرائض لان احكام الوصية وقسمة المواريث انما هى بعد الموت فكان الاولى فى التعليل ان يقول أخرها عن الفرائض لان الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة قد توجد وقد لا وفى بج ويرد أى القول بأن تقديمها انسب بان علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لانه كاف فى رد قول المعترض لان الانسان يوصى ثم يموت وان لم يكن كافيا فى تأخيره عن الفرائض *(فائدة)* قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح ابى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ وان الاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات من ٣٣ غير وصية انتهى من خط شيخنا الشنوانى

فيها) وهو جميع المسئلة الثانية او وفقها (ومن له شئ من) المسئلة (الثانية اخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى أو) اخذه مضروبا فى (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاث اخوة وهم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة الاولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

(كتاب الوصايا)

أخرها عن الفرائض لان قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بان الانسب تقديمها على ما قبلها الان الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته وهى جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الايصاء أراد به شمول ذلك له لان الترجمة معقودة لهما والايصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده والوصية لغة الايصال من وصى الشئ بكذا اوصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة أفضل فينبغى ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة

ويمكن حمل ذلك على ما اذا مات من غير وصية واجبة أو خرج مخرج الزجر انتهى هكذا بهامش صحيح وسيأتى انها انما تجب حيث قام به ما يخاف منه الهلاك وعليه فمن مات فجأة أو بمرض خفيف لا يخشى منه هلاك لم يحصل له ماذكر (قوله اراد به شمول ذلك) اى الوصية التى هى مفرد الوصايا (قوله له) أى للايصاء بمعنى العهد على من يقوم على أولاده بعده وليست مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل ان المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت باعمال الطاعة وبخير عقباه الخير الذى يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له فهو بايصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل احدهما

٥ به خا بالآخر تأمل ويحتمل ان معناه انه وصل خير دنياه اى نفعه فى دنياه بالمال بخير عقباه اى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرر انتهى سم على منهج (قوله ولو تقديرا) اى بان قال أوصيت لفلان بكذا انتهى سم على منهج فانه بمنزلة لفلان بعد موتى كذا (قوله ما حق امرئ مسلم) قال الطيبى فى شرح المصابيح ما بمعنى ليس وقوله يبيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شئ والمستثنى خبره قال المظهرى قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد يعنى لا ينبغى له ان يمضى عليه زمان وان كان قليلا الا ووصيته مكتوبة (أقول) فى تخصيص ليلتين تسامح فى ارادة المبالغة اى لا ينبغى ان يبيت ليلة وقد سامحناه فى هذا المقدار فلا ينبغى ان يتجاوز عنه

أو إيلمتين الاووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف الاذلك لان الانسان لايدرى متى يفجأه الموت وقد تباح كما يأتى وعليه حمل قول الرافعى انها ليست عقد قربة أى دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطاق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالمخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به ان ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتى فى الايصاء وتحرم لمن عرف منه انه متى كان له شئ فى تركته أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث كما يأتى وأركانها موص وموصى له و به وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لانه الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان كافرا) ولو حربيا كما قاله الماوردى وان استرق بعدها وماله عندنا بالامان كما بحثه الزركشى أى وعتق قبل موته كما يصح سائر عقوده وما نظر به من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بان المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذى لا يأتى فى غير المحجور وان أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أو لا فقال (وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ومن ثم كان اقراره بالعقوبة والطلاق نافذا ولاحتياجه للثواب والطريق الثانى قولان أحدهما لا تصح للحجر عليه فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره فى بابه فى الروضة كأصلها (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) أى لا تصح وصية كل واحد منهم اذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ورد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته أما اذا أذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سيأتى فى باب الكتابة والمبعض تصح منه بما ملكه ببعضه الحر ولو عتقا خلافا لبعضهم لوجود أهليته والقول بعدمها لانه يستعقب الولاء وهو من غير أهله ممنوع لانه ان عتق قبل موته فذاك والا فقد زال رقه بموته وسيأتى فى نفوذ ايلاده ما يؤيده (وقيل ان عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ويرد بنظير ما مر فى المميز (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط ان لا تكون معصية) ولا مكروها أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر فيهما

(قوله وقد تباح كما يأتى) أى فى فك أسرى الكفار ولو قيل باستحبابه حيث ترتب عليه مصلحة اسلامية لم يكن بعيدا (قوله ما يصرح بتقييد الوجوب الخ) معتمد (قوله نحو أطفاله) كالمجانين (قوله وتحرم) أى وتصح (قوله افسدها) اى او غلب على ظنه ان الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله) اى والحال وقوله عندنا بالامان مفهومه انه ان لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح وان صار ماله عندنا وقت الموت او اسلم ولعله غير مراد لانهم انما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقى فيها (قوله من ان القصد منها) اى الوصية (قوله وهو لا عمل له) اى الكافر (قوله ومن ثم صحت) على انه قد يقال انه يجازى عليها فى الدنيا وان كان الموصى به لا يستحقه الموصى له الا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطرو السفه الخ) الراجح انه لا يعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الجزم ينافى ما تقدم من قوله وان أتى فيه خلاف الخ الا أن يقال قوله فالسفيه الخ تفريع على قوله فى تعليل الطريق الثانى للحجر عليه فلا ينافى ان فيه خلافا مفرعا على غير ما ذكر (قوله بخلاف السكران) اى المتعدى فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) اما المبعض فسيأتى فى قوله ولو عتق بعضه الخ (قوله اما اذا اذن السيد للمكاتب) اى كتابة صحيحة وقوله فيها اى الوصية (قوله ولو عتقا) اى ولو كان ما أوصى به المبعض عتقا (قوله خلافا لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) اى المبعض وقوله وكذا من غير اهله اى الولاء (قوله وقيل ان عتق) اى الرقيق (قوله ويرد بنظير ما مر) أى وهو انه لا نظر لرقه الآن لصحة عبارته مع اهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه ويرد بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروها) اى لذاته =

اى ماذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر فانه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خمرا ومكروه حيث توهمه فتصح الوصية (قوله بنحو مسلم الخ) اى مما يحرم بيعه له كالمرتد وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) اى اذا بقى على الكفر لموت الموصى (قوله وانما اقتصر على الاولى) هى قوله واذا اوصى لجهة عامة الخ والثانية قوله وكذا اذا اوصى لغير جهة الخ (قوله واعل المراد به) اى عمارة القبور (قوله ان تبنى على قبورهم القباب) جعله الشارح فى الجنائز مؤيدا العدم جواز حفر قبور الصالحين فى المسبلة وعبارته ثم قبيل الزكاة ومحل ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة فى مشكل الوسيط مالم يكن المدفون صحابيا أو ممن اشتهرت ولايته والا امتنع نبشه عند الانمحاق وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الانبياء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك اذ قضيته ٣٥ جواز عمارة قبورهم مع الجزم هنا بما مر

وكذا اذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف وانما اقتصر على الاولى لكثرة وقوعها أو قصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الانبيا والعلماء والصالحين لما فى ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخائر وأشعر به كلام الاحياء فى اوائل كتاب الحج وكلامه فى الوسيط فى زكاة النقد يشير اليه ان تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل فى المشاهد اذا كان الدفن فى مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهى عنه ولا فعله فى المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين خلافا لما استوجهه الزركشى من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزائرين بها لئلا تندرس وفى زيادات العبادى لو أوصى بان يدفن فى بيته بطلت الوصية ولعله مبنى على ان الدفن فى البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار أو ان كان الموصى ذميا لان الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالاسارى أولى وبناء رباط لاهل الذمة أو سكناهم به وان سميت كنيسة خلافا للسبكى مالم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم اما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد أو اسراجها تعظيما أو بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما أو أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة واعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وقودها مالو انتفع به مقيم أو مجاور بها لان فيه اعانة على تعبدهم وتعظيمها كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فان قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صحت كما لو أوصى بشئ لاهل الذمة (أو) أوصى (لشخص) واحدا أو متعدد (فالشرط ان) يكون معينا كما فى المحرر أى ولو بوجه لما يأتى فى ان كان ببطنها ذكر واكتفى عنه بما بعده لان

من حرمة تسوية القبر وعمارته فى المسبلة اه والمعتمد ما فى الجنائز (قوله وليس كذلك) أى فتصح الوصية (قوله والمباحة عطفا) على قوله القربة (قوله فالاسارى أولى) قضية ذلك تخصيصه بما لو أوصى بفك أسارى معينين ونقله حج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام فى المعينين فلا يصح لاهل الحرب والردة اه اى بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أى فلا تصح الوصية (قوله أو مع نزول المارة) ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فان المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله اما اذا كانت معصية الخ) اى أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم كنيسة) هذا فى الكنائس التى حدثت بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم اما ما وقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ولا تمكن النصارى من دخولها الا لحاجة باذن مسلم كمساجدنا كذا نقل عن افتاء السبكى وحينئذ فيصح الوقف عليها وان كانت للتعبد لان الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وان سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والانجيل) اى ولو غير مبدلين لان فيه تعظيما لهم (قوله فان قصد به انتفاعهم) اى المجاورين لها (قوله كما لو أوصى بشئ لاهل الذمة) أى ويرجع فى ذلك اليه فان لم يعلم منه شئ عمل بالقرائن فان لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والاصل من ان الوصية لها لتعظيمها (قوله واكتفى عنه) اى عن قوله ان يكون معينا

الثالث الذى الكلام فيه لا يتصور للمبهم كاحد الرجلين مادام على ابهامه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما صح أعطوا هذا احدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لو كيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن ان (يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به فى الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد فى الحال فاشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا لو أوصى لمسجد سيبنى بطل أى وان بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه ايهام لخروج المعدوم والميت والبهيمة فى غير ما يأتى ثم قياس ما مر فى الوقف انه لو جعل المعدوم تبعا للموجود كان أوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت تبعا لهم ويؤيده قول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا فى الوقف واعتمد جمع الفرق بان من شأن الوصية ان يقصد معها معين موجود ولا كذلك الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء وقالوا انها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله ويصرف فى وجوه البر لان من شأن الوصية ان يقصد بها أولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لابد فيه من ذكر المصرف وسيأتى صحتها بغير المملوك ولو أشار لمملوك غيره بقوله أوصيت بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعى واعتمده جمع منهم ابن الرفعة والبلقينى لكن قال المصنف ان قياس الباب الصحة أى يصير موصى به اذا ملكه قبل موته وهو المعتمد (فتصح لحمل) حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا (وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيأ كالارث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فان انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج او سيد) وامكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك وكذا لو كان بين أوله والوضع دون ستة اشهر او كان ممسوحا فهو كالمعدوم ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الامام لابد ان يمكن غشيان ذى الفراش لها أى عادة فان احالته العادة فلا استحقاق (فان لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة اشهر منه و(لاكثر من اربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (او لدونه) اى دون الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية والثانى لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته للاصل وما ذكره من الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها هو الذى فى الروضة وغيرها وهو المعتمد وان صوب الاسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لابد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكروه

(قوله صحت تبعا لهم) معتمد وقوله مبنى على ماذكرنا فى الوقف خبر عن قوله الاولاد الخ وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلث مالى) أى فانه يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للفقراء الخ (قوله ويصرف فى وجوه البر) أى ولا يختص بالفقراء والمساكين (قوله ان قصدها أولئك) أى من الفقراء والمساكين ووجوه البر لحمل عليهم على ما مر (قوله وسيأتى صحتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فانه موصى به مع كونه غير المملوك ومع ذلك فكان الاولى تأخير الكلام عليه الى الموصى به (قوله وهو المعتمد) اى لان العبرة فى الوصية بوقت الموت قبولا وردا (قوله وكذا لو كان بين اوله) اى الفراش (قوله فهو) اى الفراش كالمعدوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) اى فى قوله او كان ممسوحا (قوله لموافقته للاصل) أى بلا معارض وعبارة ع يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر .

قوله فلا استحقاق هى غير صحيحة بل صوابه فيستحق وفى نسخة فكالعدم وهى الصواب كذا بهامش مصحح

في العدد في محال أخر ورده الشيخ بان لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة والا فالعبرة بالمقارنة فالستة على هذا ملحقة بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاول بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان التصويب سهو وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غالب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع اما من لم يعرف لها فراش اصلا فلا استحقاق قطعا وان انفصل لاربع فأقل لانحصار الامر حينئذ في وطء الشبهة أو الزنا كما أفاده السبكي تفقها ونقله غيره عن الاستاذ ابي منصور وفي كلام الشيخين ما يدل له وسيعلم من كلامه قبيل العدد ان التوأمين حمل واحد فاندفع ما أورده عليه جمع وهو ما لو انفصل احد توأمين لستة اشهر ثم انفصل توام آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة اشهر من الوصية وتقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد خلافا لابن المقري ويؤيده ما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا لان العبرة في العقود بما في نفس الامر بل في كلام الشيخين في الاقرار ما يقتضي ترجيح ما ذكرناه (وان وصى لعبد) أو أمة لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) الى موت الموصي (فالوصية لسيده) عند موت الموصي أي تحمل على ذلك لتصح ومحل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له أولا فلسيده انتهى لكن المعتمد في الشق الاخير بطلان الوصية كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وقضية الفرق انه لو قال وقفت هذا على زيد ثم عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ويقبلها هو لا السيد وان نهاه عنه لان الخطاب معه لا مع سيده الا اذا لم يتأهل القن لعجز أو جنون فيقبل هو كما استوجهه الشيخ والاوجه انه لو اجبره السيد عليه لم يصح لانه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو أصر على الامتناع يأتي فيه ما يأتي من أن الموصى له يجبر على القبول أولا ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فان عتق قبل موت الموصي فله) الوصية لانها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق استمر رقه

(قوله حيث عرف لها) اى لمن أوصى لحملها (قوله وان انفصل لاربع فأقل) أي وينبغي ان يقال ولستة اشهر فأكثر ما لو انفصل لدون ستة اشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بانه كان موجودا عند وقتها وغايته انه من شبهة او زنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منهما (قوله وتقبل الوصية له) اى للحمل والقابل لها الولي عليه بتقدير انفصاله حيا ويحتمل ان الذي يقبل له الحاكم مطلقا العدم تحققه والظاهر الاول ثم رأيت في حج الجزم بما ٣٧ استظهرناه ثم رأيت في نسخة أيضا ويقبل الوصية له وليه ولو الخ (قوله عند موت الموصي) اى وان لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله اذا لم يقصد) اى الموصي (قوله فان قصده لم تصح) اى بطلت فكلام السبكي بشقيه ضعيف وهذا هو الراجح ويحتمل ان المراد لم يصح اى الآن فلا ينافي ما ذكره السبكي لكن في الزيادي ما نصه قوله أي يحمل عليها التصح اى عند الاطلاق فان قصد تمليكه بطلت على ما قاله ابن الرفعة والمعتمد انه لا فرق بين الاطلاق وقصد التمليك اه وهو مخالف لما ذكره الشارح فليحرر (قوله وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا) اى فيما لو قصد تمليكه (قوله أولا) اى او لا يعتق (قوله لكن المعتمد) اى على ما قاله السبكي (قوله في الشق الاخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تمليكه) اى العبد (قوله وهو متجه) من كلام م ر لكنه مخالف لما في الوقف من انه لو قال وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط الا أن يقيد ما في الوقف بما اذا (قوله لعجز أو جنون) عبارة حج لصغر أو جنون وهو يؤيد ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية ثم رأيته كذلك في نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أي السيد اما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد وعليه يحمل ما تقدم عن شرح الارشاد (قوله يجبر على القبول) اى والراجح انه ان امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بابطال الوصية (قوله فان عتق قبل موت الموصي فله) أي وان قصد الموصي السيد وقتها فلا نظر الى ذلك حيث صار حرا

بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصى ملك الموصى به وكذا لو قارن عتقه موت الموصى اذا كان غيره ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهاياة يقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهاياة وعدمها ويفرق بان وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهاياة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة (وان عتق بعد موته) او باعه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصى به (على ان الوصية بم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق لم تمكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته فان أوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق وباقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه اعتقه ففعل ولا ترتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالاضحية او تبطل الوصية فيه تردد والاصح بطلانها (وان أوصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشى صحة الوصية لها بل أولى أى عند الاطلاق (وان) قصد علفها أو (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ونقل الامران عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها فان دلت قرينة ظاهرة على أنه انما قصد مالكها او اعاد كرها تجملا أو مباسطة ملكه لمالكها مطلقا كما لو دفع درهما لآخر وقال اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك لو ماتت الدابة التى تعين الصرف فى مؤنتها ويتولى الانفاق عليها الوصى أو نائبه ثم القاضى أو نائبه فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشترى كما فى العبد قاله المصنف وقال الرافعى وصححه ابن الرفعة هى للبائع قال السبكى وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق أنه للمشترى وهو قياس العبد فى التقديرين وقضيته انه فهم ان المصنف قائل بانها للمشترى مطلقا وعليه يفرق بان الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد لكن قوله كما فى العبد يقتضى انه قائل بالتفصيل وهو الاصح فعليه لو قبل البائع ثم باع

الدابة

(قوله اذا كان غيره) أى غير سيده (قوله انه يستحق) خبر قوله فقياس قولهم وقوله بقدر حريته معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أى بين المهاياة وعدمها (قوله كيوم القبض) أى فلو وقعت الهبة فى نوبة احدهما والقبض فى نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض فى نوبته (قوله فللمشترى) أى للعبد وقوله والا فللبائع أى بان بيع بعد موت الموصى (قوله فان أوصى له بثلث ماله) اى الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أى الثلث (قوله وصية لمن بعضه حر) وهو من عتق ثلث رقبته فى مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أى بعد الموت (قوله اشترط قبوله فورا) أى بخلاف ما لو قال أوصيت لك برقبتك فانه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتد) أى الوصية وقوله برده أى العبد فيما لو قال لوصيه اعتقه أو نوى بقوله وهبتك نفسك أو ملكتكها اعتاقها فلا ينافى قوله قبل ويشترط قبوله وقوله فلو قتل تفريع على قوله وتصح لقنه برقبته الخ (قوله ومثل ذلك) أى فى ان مالكها يملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الانفاق عليها الوصى) لو توقف الصرف على مؤنة كان عجز الوصى والحاكم عن حمل العلف وتقديمه اليها أو كان ذلك مما يخل بمروأته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منه لانها تتمة القيام بتلك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة فيه نظر والذى يظهر لى هو الاول فليتأمل ولو أوصى بعلف الدابة التى لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها او يفصل فان كان الموصى جاهلا بحالها بطلت او عالما انصرفت لمالكها فيه نظر والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل ان يقال ان أيس من اكلها اياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو ماتت والا حفظ الى ان يتأتى اكلها فليتأمل انتهى سم على حج (قوله قال السبكى وهو الحق) معتمد

(قوله صرف ذلك لعلفها) ولا ينافي هذا ما مر من التفصيل لجواز ان المراد منه انه يملكه البائع ثم يصرفه عليها وفائدة كونه ملكه ان المشتري لا يتولى صرفه وان الدابة لو ماتت وقد بقي من الموصى به شيء كان للبائع (قوله وبحث الاذرعي بطلان الوصية) معتمد وظاهره البطلان وان لم يقل ليقطع عليها قال ع ش وقياس ما يأتي من صحة الوصية لقاطع الطريق الا ان قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى والاقرب ما قاله ع ش قال ويؤيده ما تقدم من ان محل البطلان فيما اذا اوصى لجهة عامة أو غيرها معصية اومكروه ان يكون ذلك لذاته (قوله فان قال لا ادري) اي الوارث (قوله صدق الوارث) اي فتبطل (قوله وتصح لعمارة نحو مسجد) بقي ما لو قال بعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية ام لا فيه نظر والاقرب الاول ويؤخذ من تركته ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على انشاء صيغة وقف منه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني حيث كانت العمارة ترميما ما أوصى به أما لو أوصى بانشاء مسجد فاشترى قطعة ارض وبناها مسجدا فالظاهر انه لابد من الوقف ٣٩ لها او لما فيها من الابنية من القاضي أو نائبه مسجدا ولو كان المسجد غير محتاج لما اوصى له به حالا فينبغي حفظ ما اوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه فان لم يتوقع كأن كان محكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عين لها للورثة ومراده بنحو المسجد ما فيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسبلة وغيرها (قوله لانها) أي عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس ما مر آنفا) أي في قوله نعم قياس ما في الوقف الخ (قوله ويصرفه الناظر للاهم والاصلح) أي فليس للوصي الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر او لمن قام مقام الناظر ومنه ما يقع الآن من النذر لامامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه أو غيره من ذوي الاضرحة المشهورة فيجب على الناذر صرفه لمتولي القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه ومنه ان يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه التصدق من خدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه (قوله وهي للكعبة) لو اوصى بدراهم لكسوة الكعبة او الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما اشترط من وقفه لكسوتهم ما يفي بذلك فينبغي ان يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به او تجدد به كسوة اخرى لما في ذلك من التعظيم (قوله ما وهي) اي سقط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالاسباع التي اعتيد قراءتها في أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وان لم يكن له عادة بها فيه نظر ولا يبعد الاول (قوله اما اذا قال للشيخ الفلاني) أي أو للنبي صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم باخباره (قوله فهي باطلة) شمل قوله ولم ينو ما لو أطلق وقياس الصحة عند الاطلاق في الوقف على المسجد الصحة هنا ويحمل على عمارته ونحوها (قوله لا بنحو مصحف) أي حيث مات الموصى له كافرا أما لو أسلم قبل موت الموصي تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح في البيع

الدابة فظاهر انه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره وبحث الاذرعي بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لاهل العدل وأشار المصنف بقوله فالمنقول الى ما في الروضة كأصلها انه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها ولو مات الموصي قبل بيان مراده رجع الى وارثه فان قال أراد العلف صحت والا حلف وبطلت فان قال لا أدري ما أراد بطلت كما نقله في البيان عن العدة وفي الشافي للجرجاني لو قال مالك الدابة أراد تمليكي وقال الوارث اراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من أفضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعا على قياس ما مر آنفا (وكذا ان أطلق في الاصح) بان قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر في الوقف انه حر ملك أي منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) عملا بالعرف ويصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهي للكعبة والضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهي من الكعبة دون بقية الحرم والاوجه اخذا مما تقرر ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ويؤيد ذلك ما مر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه ونحوه فهي باطلة ومقابل الاصح تبطل كالوصية للدابة (و) تصح (لذمي) ومعاهد ومؤمن ولاهل الذمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربي)

بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (في الاصح) كالصدقة أيضا وفارقت الوقف بانه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ما قالوه في الوقف وكذا لمن يرتد أو يحارب والثاني لا اذ يقتلان (وقاتل في الاظهر) بان يوصي لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول لانها تمليك بعقد فاشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط وسواء أكان بحق ام بغيره والثاني لا كالارث فان اوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لانها معصية كما صرح به الماوردي ويؤخذ منها صحة وصية الحربي لمن يقتله وهو ظاهر ومثله من اوصى لمن يقتله بحق ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث في الاظهر ان أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث والحيلة في اخذه من غير توقف على اجازة ان يوصي لفلان بالف اي وهو ثلث فاقل ان تبرع لولده بخمسمائة او بالفين كما هو ظاهر فاذا قبل وأدى للابن ما شرط عليه اخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ومقابل الاظهر لا تصح له وقيد بعض الشراح الوارث في كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج الى اجازة الامام ورد بان الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في ارث بيت المال وسيأتي ان الامام يتعذر اجازته ما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين واجازة ولي المحجور باطلة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ولا يضمن بها الا ان أقبض ثم توقف الى تأهله كما جرى عليه جمع وهو المعتمد وان قال الاذرعي قد افتيت بالبطلان فيما لا احصي وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف لا سيما فيمن اوصى بكل ماله وله طفل محتاج فقد رد بان التصرف وقع صحيحا فلا مسوغ لابطاله وليس في هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان القاضي في حالة الوقف يعمل في بقائه وبيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر في الوقف ولا بد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتي فلو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشارك في الارث وقال انما أجزت ظانا حيازتي له بطلت الاجازة في نصيب شريكه ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفي علمه بشريكه فيه (ولا عبرة بردهم

واجازتهم

(قوله ولا تصح لاهل الحرب والردة الخ) اى بخلاف ما لو اوصى لشخص هو حربي فتصح كما يأتي في كلامه وصورته ان يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان في الواقع حربيا أما لو قال أوصيت لزيد الحربي او الكافر أو المرتد لم يصح لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكأنه ٤٠ قال أوصيت لزيد لحرابته او كفره أو ردته فتفسد الوصية لانه جعل الكفر حاملا على الوصية وقوله ضعيف ساقط أى ضعفا قويا كما أفهمه ساقط وقوله الا ان جاز قتله أى الموصي وقوله بعد القتل أى بعد حصول سبب القتل كأن جرحه انسان ولو عمدا ثم أوصى للجارح ومات الموصي وقبل الموصى له الوصية أو ان حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر اوصيت للذي قتل فلانا بكذا فتصح الوصية لان الغرض من قوله للذي قتل فلانا تعيين الموصى له لا حمله على معصية (قوله والحيلة في أخذه) أى الوارث وقوله من غير توقف على اجازة أى من بقية الورثة (قوله ان تبرع لولده) أى لولد الموصي (قوله كوصية من لا يرثه) أى لاجنبي (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لانه ليس بوارث فالوصية وصية لغير وارث وهي اذا خرجت من الثلث لا تتوقف على اجازة (قوله ولا يضمن بها) أى الاجازة (قوله ومن الوصية ابراؤه) أى الوارث (قوله والوقف عليه) أى فتتوقف صحتها على اجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به أما ما وقع منه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وان قصد به حرمان الورثة كما يأتي في أول الفصل الآتي (قوله ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه) تأمل وجهه ولعله انه لما تبين له مشارك بطل في حصة المشارك لعدم صحة تصرفه في مال غيره وفي نصف حصته لتبين ان ظن استحقاقه للكل غير مطابق للواقع وانه يملك النصف فقط فقلنا بالبطلان فيما زاد على ما ظنه

(قوله وان ظنه) أي ماذكر من الرد والاجازة قبله الخ (قوله فحدث له) أي للموصى (قوله فوصية لاجنبي) اى فتصح ان خرجت من الثلث بلا اجازة وتتوقف عليها او عليه ان لم تخرج منه (قوله لانه يستحق ذلك بدونها) ويظهر انه لا يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعي لا مخالف له بخلاف تعاطي العقد الفاسد انتهى ع ج (قوله ولذا صحت بيع عين من ماله) اى ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال ان يتعلق بالوصية له غرض كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة

41 الموصى

واجازتهم في حياة الموصى) اذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وان بان بعده غير ظاهر (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) اى وقته فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبي أوله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه (لغو) لانه يستحق ذلك بدونها (وبعين هي قدر حصته) كان ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة في الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت بيع عين من ماله لزيد وسواء أكانت الاعيان مثلية أم لا والثاني لا تفتقر لذلك ولو أوصى للفقراء بشيء امتنع على الوصي اعطاء شيء منه لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه في الام وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ ابي حامد ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود واللبن في الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أي الوصية اما في الآدمي فسيأتي فيه ما مر في الوصية له وأما في غيره فيرجع لاهل الخبرة في مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمي بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشيء منها وانما لم يفرقوا فيما مر في الموصى له بين المضمون وغيره لان المدار فيه على أهلية الملك كما مر ويقبلها الولي ولو قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين حلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها فلو رد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية (بثمرة او حمل سيحدثان)

(قوله وسواء أكانت الاعيان مثلية أم لا) عبارة الزيادي وانما يظهر الافتقار الى الاجازة اذا كانت العين من ذوات القيمة اما المثليات كثلاثة آصع حنطة اوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنه ولا وارث له سواهما فتصح ويظهر انه لا يفتقر الى الاجازة اذا كانت الآصع مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى او كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الجهة انتهى وهو مخالف لكلام الشارح الا ان يحمل قوله مثلية على ما لو اختلفت صفتها بحيث تختلف الاغراض فيها (قوله والعفو عنه) اى ويصح الخ (قوله لا يبطلها) اى أما التي يبطلها التأخير فلا يتصور الوصية بها لان اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شيء يوصى به (قوله وكونه مقصودا) عبر عنه في المنهج بمباح وبقول الشارح بأن يحل الخ علم انهما متساويان (قوله وبكل مجهول) اى ويرجع في تفسيره للوارث

6 خا به ان لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لاهل الخبرة) اى لقول اثنين منهم فيما يظهر (قوله فيما ضمن به) وهو عشر قيمة أمه (قوله بين المضمون وغيره) كحمل المرتدة من مرتد حيث اسلم بعد الوصية احد اصوله (قوله ويقبلها الولي) الاولى الموصى له لان الكلام في الحمل الموصى به فان الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له وقوله مؤبدة اى دائما وقوله ومطلقة اى ويحمل على التأبيد اى ومقيدة أيضا كما يأتي

ثناه لان الحمل قد يراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع القول بأن الاولى تعبيره بسيحدث (فى الاصح) لاحتمال الوصية وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولاحق له فى الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا أولاربع سنين فأقل وليست فراشا والقيمة لزمن قال أهل الخبرة انه موجود عندها والثانى المنع اذ التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لأنها تحدث من غير احداث أمر فى أصلها بخلاف الولد ويدخل فى الوصية بدابة نحو صوف ولبن موجود عندها خلافا للباقى التدريب وبشجرة مايدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ويجب ابقاؤه الى الجذاذ ونظيرا عتبار الوصية هنا مالو أوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها بخلاف الوقف فانه يراد للدوام كما مر وهى بما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكى لان ما للعموم واذا استحق الثمرة فاحتاجت هى أو أصلها للسقى لم يلزم واحدا منهما والاوجه مجىء مامر آخر فرع باع شجرة هنا (و باحد عبديه) مثلا ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل فى الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل فى الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لالحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخنزير وكلب عقور وخمرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافى لمقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك وشمل كلامه مالو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافا للاذرعى والزركشى ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصلح له أو يتخير الوارث وجهان أرجحهما ثانيهما كما أشعر بترجيحه كلام الرويانى وغيره وهو أوفق لكلام الشافعى والاصحاب (وزبل) وارمن مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الارض والوقود وميتة لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخمر محترمة) وهى ما عصرت لا بقصد الخمرية وشمل كلامه مالو استحكمت الخمر وأيس من عودها خلا

(قوله لان الحمل قد يراد به الحيوان) دفع به ما قيل ان الحمل اعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لان شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدين وحاصل الجواب انه اذا اريد بالحمل الحيوان كان مباينا للثمرة فتتعين التثنية فان اريد به مايشمل الثمرة امتنعت التثنية وكتب عليه سم على حج قول المصنف سيحدثان اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد او التى للتنويع وقد يدعى هنا انها له (قوله مطلقا) اى فراشا أم لا (قوله قال اهل الخبرة) اى اثنان منهم فيما يظهر (قوله موجود عندها) اى فاذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فانهما للوارث (قوله ويجب ابقاؤه) اى بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فانها للوارث (قوله وهى) اى الوصية (قوله بما تحمله) اى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله وهى (قوله ويعينه الوارث) وهل له الرجوع عما عينه لغيره ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له ويؤيده ما سيأتى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف وفى قول عطية الخ من قوله ولا رجوع للمجيز قبل القبض والمراد بقوله ويعينه ان ذلك باختياره ولو كان المعين ادون من الباقى لانه يجبر على تعيين واحد بعينه (قوله لكونه تابعا) اى للموصى له (قوله وخمرة) قضيته وان تخللت ويحتمل تقييدها بما اذا لم تتخلل فليراجع (قوله لمن يريد تعلم الصيد) اى او يريد شراء ماشية حالا (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله او يتخير الخ الا (قوله وهو أوفق لكلام الشافعى) قد يتوقف فيه بأن ما لا يصلح له لا يحل له اقتناؤه فكيف يدفع له والجواب ما قدمه من انه وان لم يحل له اقتناؤه متمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الخمرية) اى او كان العاصر لها ذميا ولو بقصد الخمرية وقال حج ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة بأن عرفت ديانته وأمن شربه لها وقوله وقبل تخمرها اى او بعده انتهى سم

الا بصنع آدمي فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة لانها لما كانت محترمة لم يمتنع امساكها للمنافع قد تعرض من كاطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وان لم يحتج لواحد منها أو كان ما أعطاه له لا يناسب حاله أخذا مما مر (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالي لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه و به فارق عبدا من مالي ولا عبد له وما بحثه الرافعي من انه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن ان يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق وهو ان الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما تتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو بعضها فالاصح نفوذها) في الكلاب جميعا (وان كثرت وقل المال) وان كان أدنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها او تقدير عدم المال أو ان لها قيمة حتى ينفذ في ثلثها فقط يشبه التحكم ولو أوصى بثلثه لواحد وبها الآخر لم ينفذ الا في ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب و ينظر فيه الى عددها لا قيمتها بتقدير المالية (ولو أوصى بطبل) سواء قال من طبولي أم لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (او حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل او غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة (حملت على الثاني) لتصح لان الظاهر قصده للثواب فان صلح لمباح تخير الوارث أو بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو الكوبة الآتية في الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان صلح لحرب او حجيج) او منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه والا لغت وان كان رضاضه من نقد أو جوهر نعم لو قال الموصي أردت الانتفاع به على الوجه الذي هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافي قال الزركشي وهو ظاهر وقوله كالاذرعي وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمى اللهو في الوصية فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن يصح ويعطى له مفصلا ممنوع وان نسباه للماوردي وبحث بعض المتأخرين ان محل المنع على طريقة الجمهور مطلقا في الطبل وغيره اذا أوصى به لآدمي معين فلو أوصى به لجهة عامة كالمساكين او المسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزل الوصية على رضاضه وما فيه من المال

(قوله اخذا مما مر) اى في قوله ارجحهما ثانيهما (قوله لتعذر شرائه) ما المانع من ان يقال بالصحة ويمكن تحصيله بدفع مال في مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبدا) اى فانه يشترى له و يكلف اتهابه بخصوصه فان اتفق انه قبل الهبة فقضية كلامه اجزاؤه عن شراء عبد وفيه نظر لعدم صدق قول الموصى من مالي على ذلك ويؤيد ما قلناه من النظر قوله الآتي مردود وبوضوح الخ (قوله ولو أوصى بثلثه) اى المال (قوله وينظر فيه الى عددها) ويرجع في التعيين للوارث (قوله لا قيمتها) وهذا كما ترى فيما اذا كانت من جنس واحد فان كانت من اجناس نظر الى قيمتها وعبارة الزيادي فان اختلفت أجناسها كان خلف كلبا نافعا وخمرة محترمة وزبلا وقد أوصى بها اخذ ثلثها بفرض القيمة بأن تقدر المالية فيها كما يقدر الرق في الحر ويقوم انتهى اسعاد وقوله بأن تقدر المالية فيها الخ يخالف ما ذكره ابن حجر في تفريق الصفقة من انها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المالية عند من يراها (قوله وان كان رضاضه) غاية وقوله لم تصح اى الوصية (قوله ممنوع) عبارة الزيادي اما لو قال اعطوه هذا او هذا الذهب او النحاس او هذه العين فانه يصح فتفصل وتعطاه كما قاله الماوردي انتهى واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج ما لو قال بهذا الذهب او النحاس ويمكن توجيهه بأن وصف المشار اليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمله الوصية لكن قوله اولا بما اذا سمى اللهو في الوصية يفهم البطلان في الثلاثة المذكورة فليتأمل

(فصل) فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض (ينبغى) لمن ورثته فقراء أو أغنياء (ان لا يوصى بأ كثر من ثلث ماله) بل الاحسن أن ينقص منه شيأ لانه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بحرمتها قال الاذرعى ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره فى الوقف (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية (فى الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وان أجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته بل توقف الى تأهله كما مر لكن يظهر ان محله عند رجاء زواله والا كجنون مستحكم ايس من برئه فتبطل حيث غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصى وقع صحيحا فلا يبطله الا مانع قوى وعلى كل فلو برأ وأجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أى امضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت فى ثانى حال فأشبه عفو الشفيع (وفى قول عطية مبتدأة والوصية) على الثانى (بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان وجوابه ان النهى انما يقتضى الفساد ان رجع لذات الشئ أو لازمه وهنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية الموارث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وينفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو أجاز ثم قال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهو بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط او بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لان الوصية تملك بعده وبه تلزم من جهة الموصى وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت ديته ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق

(فصل) فى الوصية لغير الوارث (قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا اثر لزاد فى الترجمة وانما زاد فيها وما يتصل كما لو أوصى بحاضر هو ثلث ماله (قوله ينبغى لمن ورثته الخ) معتمد (قوله بل الاحسن ان ينقص منه شيأ) اى لان الوصية بالثلث خلاف الاولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووى فى شرح مسلم وقع فى بعض الروايات بالثاء المثلثة وفى بعض الروايات بالباء الموحدة وكلاهما صحيح ثم قال ويجوز نصب الثلث ورفعه فاما نصبه فعلى الاغراء او بتقدير فعل أى أعط الثلث واما رفعه فعلى انه فاعل اى يكفيك الثلث أو على انه مبتدأ خبره محذوف أو خبر محذوف المبتدأ انتهى أى الثلث كافيك او كافيك الثلث تمامه كما فى البخارى انك أن تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس قال الكرمانى وأن تذر بفتح الهمزة والعالة جمع العائل وهو الفقير ويتكففون أى يمدون الى الناس أكفهم للسؤال انتهى وقال الزركشى ان تذر بمعنى لان تذر انتهى (قوله ومن ثم صرح جمع الخ) معتمد وقوله بكراهة الزيادة أى وقت الوصية فيما يظهر أذ لا نعلم حال المال وقت الموت (قوله فان كان عاما بطلت) أى فى الزائد (قوله وان أجاز) اى بنحو اجزت الوصية أو أمضيتها او رضيت بما فعله الموصى (قوله لكن يظهر ان محله) ى الوقف (قوله فتبطل) اى ظاهرا لما يأتى من انه لو أفاق وأجاز نفذت اجازته (قوله وعلى كل) اى سواء أيس من برئه أم لا (قوله فى ثانى حاله) وهو بعد الاجازة لا وقت الموت (قوله عفو الشفيع) اى من حيث كونه بعد البيع لا قبله (قوله والوصية) من جملة هذا القول (قوله وعلى الاول) اى التنفيذ (قوله ولا رجوع للمجيز) أى صحيح وقوله وينفذ من المفلس بثلث اى التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظنه) اى وان قل وظاهره وان دلت القرينة على كذبه (قوله او بمعين لم يقبل) اى لم يؤثر لان الجهل به لا يضر فى صحة الاجازة ولو عبر به لكان أولى ولعل الفرق بين المعين والشائع ان المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل اجازته بخلاف جملة التركة فانها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت ديته) اى بنفس القتل بان كان خطأ أو شبه عمد اما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفا عنه على مال بعد موته لم يضم الى التركة لانه لم يكن ماله وقت الموت (قوله اخذ) اى الموصى له وقوله ثلثها اى الدية

(قوله ورد بأنه) اى يوم النذر (قوله ومر) اى اول كتاب الفرائض وقوله انما يعتبر لها اى الوصية وقوله وانها معه اى الدين وقوله ولم يبين اى المصنف (قوله مايفوت على الورثة) اى فيما لو كان الموصى به منقوما كعبد مثلا أو مثليا (قوله وقت التفويت) اى وهو وقت التصرف فينفذ فى ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا ثم ان تغير الحال عمل بما صار اليه كما يفيده قوله ثم ان

بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومر ان الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار فى قيمة مايفوت على الورثة ومايبقى لهم وحاصله ان الاعتبار فى المنجز وقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والافنما يفى به وفى المضاف للموت بوقته وفيما بقى لهم بأقل قيمه من الموت الى القبض لان الزيادة على يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا راجع ليعتبر والثلث المتقدم لفظهما اما الاول فظاهر وأما الثانى فلان هذا عطف على ينبغى المعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به (عتق علق بالموت) فى الصحة او المرض نعم لو قال صحيح لقنه انت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم اوقبل موتى بشهر ثم مرض دونه ومات بعد اكثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لومات بعد ان مرض شهرا فأكثر اعتبر من رأس المال كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجدت فى مرضه من غير اختياره ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل الى الاطعام او الكسوة (وتبرع نجز فى مرضه) اى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) فى غير مستولدة اذ هو لها فيه من رأس المال (وابراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض حيث اتفق المتهب والوارث والاحلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انه لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه اوالى مورثه وديعة اوعارية صدق الوارث او بيد المتهب وقال الوارث اخذتها غصبا اونحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل يجىء مامر من تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر او فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والافالآخر أى لان غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى صدور التصرف فيها اوفى المرض عنها صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة فان اقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ولو ملك فى مرض موته من يعتق عليه

وفى الخ (قوله عتق من رأس المال) اى فى الصورتين (قوله من غير اختياره) اى السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث مازاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ثم رأيت فى بج ان هذا ماقال الشيخان لانه الاصح وعبارته ولو اوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت اى القيمة على ماقالا انه الاقيس عند الائمة بعد ماقالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بدونه) اى العبد كالاطعام (قوله كذلك) اى سنة وقوله فيعتبر منه اى الثلث وقوله اجرة الاولى هى قوله وعارية وقوله وثمن الثانية هى قوله ثمن مبيع (قوله لان تفويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون اجرتها لفوات يدهم عنها مدة الاعارة الا ان يقال لما كان اصل العارية عدم اللزوم فكانها لم تخرج عن يدهم على ان العين لم تخرج عن يدهم فى الحقيقة بدليل ان لهم بيعها مسلوبة المنفعة تلك السنة واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون مازاد عليها من الثمن لانه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها لنفسها اعتبرت قيمتها لاغير

(قوله حيث اتفق المتهب) اى على أن القبض وقع فى المرض وقوله والاحلف المتهب اى ان القبض وقع فى الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) اى الموصى له وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك فى مرض موته) اى بلا عوض اخذا من قوله وان اشتراه بثمن مثله الخ

فعتقه من الاصل وان اشتراه بثمن مثله صح ثم ان كان مدينا بيع للدين والا فعتقه من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدر المحاباة هبة يعتق من الاصل ولا يتعلق به الدين واذا عتق من الثلث لم يرث أو من الاصل ورث (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم او انتم احرار او سالم وغانم وخالد احرار بعد موتي او سالم حر بعد موتي وغانم كذلك او دبر عبدا او أوصى باعتاق آخر (اقرع) سواء أوقع ذلك معا أم مرتبا فمن أقرع عتق منه ما يفي بالثلث لان مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة اعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أي العتق (وغيره) كان أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو بعين مثلية أو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شيء له بالوصية (وفي قول يقدم العتق) لقوته أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كاعتقوا سالما ثم غانما أو فغانما أو كاعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة فلا بد من تقديم ما قدمه (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كان اعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا سران (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته لسبقه وما زاد يتوقف على الاجازة ولو تأخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لان الملك متوقف عليه نعم المحاباة في نحو بيع غير مفتقرة لقبض لانها تابعة (فان وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كاعتقتكم أو ابراتكم (أقرع في العتق) لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة (وقسط في غيره) باعتبار القيمة أو المقدار وفيما اذا كان فيها حج تطوع يعتبر اجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره فيما يظهر ولو أعتقهما او شك في الترتيب والمعية عتق من كل نصفه وكالشك ما لو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت اى ولم يرج بيانها (وان اختلف الجنس (و) صورة وقوعها معا حينئذ اما بان قيل له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم أو) بانه (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلا في هبة وقبض وآخر في صدقة وآخر في ابراء وتصرفوا معا (فان لم يكن فيها عتق قسط) الثلث عليها وان كان فيها عتق قسط

قوله فعتقه من الاصل) اى رأس المال وظاهره وان كان عليه دين (قوله واذا عتق) اى من يعتق عليه (قوله لم يرث) اى لانه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الاجازة وهي غير صحيحة منه لامتناع اجازته في حق نفسه فيؤدي ارثه الى عدم ارثه وقوله او من الاصل ورث اى لعدم توقف ارثه حينئذ على اجازة (قوله واذا اجتمع تبرعات الخ) اى بلا اعتبار ترتيب من الموصي كما يدل عليه قوله اما لو اعتبر الموصي الخ (قوله فمن قرع) اى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة او المقدار) اى فيما اذا لم يحتج للتقويم بان استوت القيمة كدراهم او دنانير (قوله او مع المقدار) اى كان كان الموصى به عبدا او مائة (قوله فيما يخصه) اى العتق (قوله لا سران) اى لحصول عتقهما معا فلا مزية لاحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم ان لم يخرجا من الثلث (قوله اعتبر وقته) اى القبض (قوله غير مفتقرة لقبض) اى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع فان خرج وقت عقد البيع ما حاباه من الثلث نفذ والا فلا (قوله فجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ذكرهما ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووي وقوله وتخفيفها اي مع قطع الهمزة هكذا فأجزأهم (قوله وفيما اذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته ان يقول اوصيت بحجة تطوع ولزيد ولمسجد كذا مثلا بمائة فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا اشكال في قوله وفيما اذا كان الخ مع كون المقسم انها وجدت دفعة وانها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) اى الحج على غيره اى فان خصه ما يفي بالاجرة فذاك والا استؤجر من يحج عنه بما يخص الوصية حيث امكن فان تعذر لغت الوصية ورجع ما يخص الحج للورثة

الثلث

الثلث واقرع فيما يخص العتق كما مر (وفى قول يقدم) العتق كما مر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) اى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا احدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء اقال فى حال اعتاق غانما أم لا (ثم أعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا اقراع) لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من الثلث عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما افاد ذلك كله بكلامه فى مواضع أخر فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه وعلم مما تقرر انه لو اوصى بانواع فعجز الثلث عنها وزع على قيمتها وأجرتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى موضع كذا والحج عنه ولو اوصى ببيع كذا لزيد تعين اى ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيما يظهر لانه قد يكون له فى ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا ان يقول فتباع لغيره ان لم يقبل بخلاف ما لو اوصى بأن يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه اى توسعة فى طرق العبادة ووصول ثوابها له بحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو اوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين او (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها اليه فى الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح انه لا يتسلط على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (ايضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلى ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيكون له وعلم منه ان محله اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف اونحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم فى المال الغائب ومن تصرف فيما منع منه وبان له صح اعتبارا بما فى نفس الامر ولو اطلق الورثة له التصرف فى الثلث صح كما فى الانتصار والثانى يتسلط لان استحقاقه لهذا القدر متعين وينبغى كما قال الزركشى تخصيص منع الوارث من التصرف فى ثلث الحاضر فى التصرف الناقل الملك كالبيع فان كان باستخدام وايجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردى ولو اوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة واوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية اعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون فان حضر الغائب اعطى الموصى له الموقوف وان تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون اثلاثا فللموصى له ثلثها وهى ثمانية وثلث والباقى للورثة

(فصل) فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على

(قوله واقرع فيما يخص العتق) وذلك فيما اذا تعدد العتق ولم يف ما يخص العتق بجميعهم فلو اعتق سالما وغانما وتصدق على زيد بمائة معا أو ثلث ماله مائة اعطى زيد خمسين واقرع بين العبدين فمن خرجت له القرعة عتق كله ان كانت قيمته خمسين وقدرها فقط ان زادت قيمته عليها فان كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الآخر ما بقى بالخمسين (قوله والحج عنه) اى ثم ان كان الحج عنه مفروضا ووفى ما يخصه من الوصية بالاجرة فظاهر والا تمم من باقى التركة وان كان تطوعا ففيه ما ذكرناه آنفا (قوله قد يكون له فى ذلك غرض) اى بأن علم فيها مالا يوافق غرض الوارث من منفعة تعود عليه (قوله الا ان يقول) اى الموصى وقوله بان يحج عنه اى زيد مثلا وقوله فامتنع اى زيد وقوله فانه يستأجر اى الوارث (قوله والاصح انه) اى الموصى له (قوله فيكون له) أى باقى العين الحاضرة للموصى له (قوله ولو اطلق الورثة له) اى الموصى له (قوله كما فى الانتصار) لابن أبى عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فان علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام اوغيره (قوله فلا منع منه) اى ويفوز بالاجرة ان تبين استحقاقه لما آجره والا بان حضر الغائب فقضيته قوله صح اعتبارا بما فى نفس الامر انه للموصى له لانه تبين انه ملك العين بموت الموصى

(فصل فى بيان المرض المخوف) *(قوله والملحق به)* صفة لازمة والغرض منها الحكمة فى التعرض لبيان ما ذكر

(قوله وعقبه بالصيغة) اى ما ذكر من المرض وما الحق به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) اى بأن لا يندر تولد
الموت عنه وان لم يغلب الموت به (قوله بل لوجوده) اى بل ولو كانت كل ماله (قوله وان ظنناه) غاية (قوله من جواز تزويج الخ)
أى والمزوج الولى لمن كان لها ولى من النسب أو السيد وان لم يكن لها ذلك (قوله من اعتقت فيه) اى المرض المخوف (قوله
والافلا) اى ويجب على الزوج مهر المثل ان وطئ والولد حر نسيب ان وجد (قوله وأنه وقف استمرار) اى لا وقف
صحة وكتب ايضا قوله وانه الخ
جواب عما يقال العقود لا توقف
(قوله لينتظم الكلامان) اى
قولهم بعدم نفوذ تبرع زاد على
الثلث وقولهم بصحة تزويج من
اعتقت الخ (قوله فان أريد الثلث
عنده) اى الموت (قوله لا حجر عليه)
اى الآن وقوله ولو زاد الخ غاية
(قوله مطلقا) اى معلقا او منجزا
(قوله وبهذا التقرير) اسم
الاشارة راجع الى قوله وكلام
المصنف محمول الخ (قوله اندفع
الايراد) اى المذكور فى قوله
وما اعترض به من انه الخ (قوله
فان برأ نفذ) اى برأ منه ومن
الدين والعيب من باب سلم و برأ
من المرض بالكسر برأ بالضم
وعند أهل الحجاز برأ من المرض
من باب قطع و برأ الله الخلق من
باب قطع فهو البارئ انتهى
مختار (قوله لعدم الاعتداد
بقوله) اما بالنسبة لقسمة تركته
ونكاح زوجاته وغير ذلك مما
يترتب على الموت ففيه تفصيل
وهو أنه ان كان وصوله لذلك
بجناية التحق بالموتى وان كان
بمرض فكالاصحاء ثم ظاهر قول
الشارح بالنسبة لعدم الاعتداد الخ انه لا فرق فى ذلك بين كون عقله حاضرا أولا (قوله اى اتصل به
الموت) اى وان طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أو حمى يوم او يومين) اى بأن انقطعت بعدهما
(قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه انه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال

الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتى (اذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا
(لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمعجمة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه فى الزيادة لحق
الورثة وما اعترض به من انه ان اراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان
ظنناه غيره اوظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج من اعتقت فيه وان لم تخرج من
الثلث ثم بعد موته ان أخرجت من الثلث او أجاز الورثة استمرت الصحة والافلا اجاب
عنه الزركشى بأن المراد بعدم النفوذ الوقف وانه وقف استمرار ولزوم لينتظم
الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة بالثلث عند الموت
لا الوصية فان اريد الثلث عنده لم ينظر لظننا ايضا وقول الجلال البلقينى ينبغى ان
يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان
الاعتبار بالثلث عند الموت وانما يعرف بعده وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه
فيما زاد على الثلث يجيب مع ما تقرر فى الثلث انه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفى
مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف
الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق وكلام المصنف محمول على ما اذا طرأ على المرض قاطع له
من نحو غرق او حرق فحينئذ وان كنا ظننا المرض مخوفا يقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على
الثلث حينئذ منجزا او معلقا بالموت وان كنا ظنناه غير المخوف وحملنا الموت على نحو فجأة
لكونه نحو جرب او وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث وبهذا التقرير اندفع
الايراد (فان برأ نفذ) اى بان نفوذه من حين تصرفه فى الكل لتبين انتفاء الخوف ومن
صار عيشه عيش مذبوح لمرض او جناية فى حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله
(وان ظنناه غير مخوف فمات) اى اتصل به الموت (فان حمل على الفجأة) لكون ذلك
المرض لا يتولد منه موت كوجع عين اوضرس او جرب وهو بضم الفاء والمد وبفتح
فسكون وما اعترض به من انه لم يسمع الا تنكيرها مردود بخبر موت الفجأة أخذة أسف
اى لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية اخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا)
بان لم يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت
كاسهال او حمى يوم او يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فمخوف) فلا ينفذ
ما زاد على الثلث وفائدة الحكم فى هذا بأنه ان اتصل به الموت مخوف والافلا انه اذا حز
عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث

مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) اى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا بـ)ـقول (طبيبين حرين عدلين) مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو فى حياته كان علق شئ بكونه مخوفا وفى اعتباره الحرية تلويح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية فاستغنى بذلك عن التعرض للاسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة وافهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحض النسوة لكن محله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين فى نفى كونه مخوفا ايضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه لارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك اما لو اختلفا فى عين المرض كان قال الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين ولو اختلف الاطباء اخذ كما قاله الماوردى ونقله ابن الرفعة وأقره بقول الاعلم ثم بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بأنه مخوف لانه علم من غامض العلم ما خفى على غيره (ومن) المرض (المخوف) قيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ونقلا عن الامام واقراه انه لا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم انه ما يكثر فيه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها وهو أن تنعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو أقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره وقول الاذرعى يظهر ان يقال محله ان اصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا رده الوالد رحمه الله تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وان سماه العوام به وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وان تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث اوله (دائم) لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وانه لا بد فى تتابعه ان يمضى فيه زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف

(قوله مطلقا) اى سواء حز عنقه أو سقط من عال (قوله طبيبين حرين عدلين) اى فاذا لم يوجدا او اختلف الوارث والمتبرع عليه وأحيل موته على سبب غير المرض كالفجأة فينبغى تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا فى أن التبرع وقع فى الصحة أو المرض فان المصدق منهما المتبرع عليه كما تقدم (قوله مقبولى الشهادة) زاده لانه لا يلزم من العدالة قبول الشهادة لان العدل من لا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته محافظته على مروأة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع على قوله لتعلق الخ (قوله كان علق شئ) اشار به الى انه لو تبرع وأريد اقامة البينة على صفة مرضه الآن لا تسمع لعدم الفائدة (قوله لكن محله) اى فى كل من الرجل والمرأتين ومن الاربع نسوة (قوله يثبت الى كل من طرفى الشك) وهما كونه مخوفا أو غير مخوف (قوله كان وجع ضرس كفى) اى فى اصل المرض (قوله بقول الاعلم) اى ولو نفيا وقوله ثم بمن يخبر بأنه مخوف اى وان كان اقل عددا على ما اقتضاه قوله لانه علم من الخ لكن مقتضى العطف بثم ان ذلك عند استوائهما فى العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قدمه من انه الذى يتولد الموت عن جنسه كثيرا (قوله بالاقبال على العمل) اى عادة (قوله وقيل كل ما اتصل به الموت) يدخل فيه وجع الضرس ويخرج عنه ما لو ظنناه مخوفا ومات بسبب

(قوله معه الحياة) اى عادة (قوله بضم اوله مع اللام) اى مع ضمها (قوله ثم تنفتح فى الجنب) اى من داخل (قوله والسعال) اى اللازم فى الجميع يعنى ان كلا من هذه بانفراده علامة فلا يشترط اجتماعها (قوله ولا يضبط) اى الزمن

(قوله لانه قوام) هو بكسر القاف قال فى المختار قوام الامر بالكسر نظامه وعماده وفى القاموس القوام كسحاب العدل
ومايعاش به و بالضم داء فى قوائم الشاة و بالكسر نظام الامر وعماده وملاكه انتهى (قوله اى متتابع) لم يبين المراد بالمتتابع
وفى الزيادى ما نصه والمراد بالمتواتر ما لايقدر معه على اتيان الخلاء انتهى (قوله وابتداء فالج) اى اذا لم يجاوز سبعة ايام (قوله
لانه) اى دوامه وقوله وعند الفقهاء هذا ٥٠ هو المعبر عنه فى عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) اى فليس
من المخوف وظاهره انه لافرق
فيه بين أوله وآخره وعلله فى شرح
الروض بأنه وان لم يسلم منه
صاحبه غالبا لايخاف منه
الموت عاجلا ولا ينافى قول
الشارح السابق لتولد الموت
عن جنسه كثيرا اذ لايلزم من
كثرته سرعة الموت (قوله مطلقا)
اى ابتداء ودواما وقوله ولعل
وجع الاستسقاء ظاهره بسائر
أنواعه لان الاطباء يقولون انه
ريحى وحيوانى وزقى وقوله مثله
اى السل (قوله ولهذا ذكره)
اى خروج وقوله بعده اى اسهال
(قوله لاوضعا) اى لغة وقوله
اومعه دم وكذا لو كان الخارج
دما خالصا حيث استغرق زمنا
يغلب الموت بسببه فيه (قوله
بشدة) اى سرعة خروج وقوله
وكل ذلك الخ من مر (قوله فقد
مر حكمها) وهو أنها غير مخوفة
(قوله تأتى كل يوم) ظاهره وان
قل الزمن (قوله تأتى يوما) اى
ولوفى بعضه وقوله وتقلع يوما
اى لاتأتى فيه اصلا (قوله
كالبقية) اى فى كسر أولها (قوله
فقد مر فيها التفصيل الخ) الذى تقدم
فيه التفصيل هو مالو كانت الحمى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق واما التفصيل بين او
كون التصرف قبل العرق او بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم الا ان يقال قوله السابق واتصل به الموت اى بأن مات
قبل العرق من تلك الحمى اما اذا مات بعد العرق فمن رأس المال وعليه فلا تخالف

الدم لانه قوام الروح (واسهال متواتر) اى متتابع لانه ينشف رطوبات البدن
(ودق) بكسر اوله وهو داء يصيب القلب ولاتمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج)
بخلاف دوامه سواء كان معه ارتعاش ام لا لانه لايخاف منه الموت عاجلا وهو عند
الاطباء استرخاء احد شقى البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء اى عضو كان وسببه غلبة
الرطوبة والبلغم ووجه الخوف فى ابتدائه الهيجان حينئذ فربما اطفأ الحرارة
الغريزية واهلك لا السل بكسر السين مطلقا وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى
النقصان والاصفرار قال السبكى فى شرحه للوسيط ولعل وجع الاستسقاء مثله
(وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن
لايشترط تواتره ولهذا ذكره بعده (او كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة
المضارع فى خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيه الاصوليون والتحقيق انه يفيده
عرفا لا وضعا (او ومعه دم) من عضو شريف ككبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال
السبكى وما بأصله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه
اسهال وان لم يتواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه ان اصل نسخة المصنف موافقة
لاصله وانما فيها الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه فى غير محله وكل ذلك فيه نظر فكلام
الاطباء صريح فى ان الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه
أخذا مما أشعرت به كان حمل ما فى الكتاب على ما اذا تكرر ذلك تكررا ينبه لسقوط
القوة وان لم يكن معه اسهال ويحمل كلام اصله ومن تبعه على انه اذا صحبه اسهال نحو
يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة)
بكسر الباء أشهر من فتحها اى لازمة لاتبرح بأن جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التى
هى قوام الحياة فان لم تجاوزهما فقد مر حكمها (او غيرها) من ورد تأتى كل يوم وغب
تأتى يوما وتقلع يوما وثلث تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين تأتى يومين وتقلع يومين
وظاهر كلامهم انه لا فرق فى هذه الاربعة بين طول زمنها وقلته (الا الربع) بكسر أوله
كالبقية وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لانه يتقوى فى يومى الاقلاع ومحله ان لم يتصل
بها الموت والا فقد مر فيها التفصيل بين ان يكون التصرف قبل العرق وبعده ووجه
تسميتها بذلك ان مجيئها ثانيا بالنسبة للاول فى الرابع او من ربع الابل وهو ورود الماء فى
اليوم الثالث وتسميتها العامة بالمثلثة وبقى من المخوف اشياء منها جرح نفذ لجوفه

(قوله اوتأكل) اى اللحم (قوله بما مر فى الاسهال) هو قوله اياما (قوله محسوب من الثلث) اى وان مات بغيره (قوله وعدم الفرق) اى بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى أمثاله وبين تقييد الحاق المخوف بمن وقع فى أمثاله وقوله

او على مقتل او محل كثير اللحم أو صحبه ضربان شديد اوتأكل أو تورم وقيح دائم او صحبه
خاط و يظهر ان العبرة فى دوامه بما مر فى الاسهال لا الرعاف و يلحق بالمخوف اشياء
كالوباء والطاعون اى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده
فى الكافى بما اذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الاذرعى وهل يقيد به اطلاقهم حرمة
دخول بلد الطاعون او الوباء او الخروج منها لغير حاجة او يفرق فيه نظر وعدم الفرق
اقرب وعموم النهى يشمل التحريم مطلقا (والمذهب انه يلحق بالمخوف اسر كفار) او مسلمين
(اعتادوا قتل الاسراء والتحام قتال بين) اثنين او حزبين (متكافئين) او قريبى التكافؤ
اتحدا اسلاما وكفرا ام لا (وتقديم ل) قتل بنحو (قصاص اورجم) ولو باقراره
(واضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد اذ لا تلازم بينهما عادة (فى) حق (راكب
سفينة) ببحر او نهر عظيم كالنيل والفرات كما بحثه بعضهم وان احسن السباحة وقرب
من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه اطلاقهم والحق الماوردى بذلك من
ادركه سيل او نار او افعى قتالة او اسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة او كان بمفازة
وليس ثم ما يأكله واشتد جوعه وعطشه لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو اولى لكونه
لا ينفع فيه دواء أولى من المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذى هو اتصال
الاسلحة ما قبله وان تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة
وبتقديم لذلك الحبس له وانما جعل مثله فى وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا
لحفظ مال الآدمى عن الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ما قبله ولو بعد الخروج
من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم
مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت ايام الطاعون بغير الطاعون
(وطلق حامل) وان تكررت ولادتها لعظم خطرها ولهذا كان موتها منه شهادة
وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا اثر الولادة الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض
و به فارق قولهم لو قال اهل الخبرة ان هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف
كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها
النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا خوف فى القاء علقة
ومضغة بخلاف موت الولد فى الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا خوف ومحله ان لم
يحصل من الولادة جرح او ضربان شديد او ورم والا فحتى يزول الركن الرابع
الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذى قبله لان لهما مناسبة
بما ذكره قبلهما من الاجازة فى الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث
وقد لا وقد يكون فى المرض وقد لا وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول
الكلام فقال (وصيغتها) اى الوصية ما أشعر بها من لفظ او نحوه ككتابة مع نية كما سيأتى

أقرب اى فيقيد بما اذا وقع
فى أمثاله (قوله يشمل التحريم
مطلقا) اى فيشمل أمثاله وغيرهم
لكن التقييد أقرب كما قدمه
(قوله ونحوهما) اى كترك صلاة
(قوله ولو باقراره) انما اخذه
غاية لانه قد يتوهم من جواز
رجوعه عنه عدم الحاقه بالمخوف
(قوله لم يغلب على ظنه) اى عادة
فلا يقال اذا هلك به كيف يعرف
انه غلب على ظنه اولا (قوله او
افعى قتالة) اى حالتها انه يترتب
الموت على لدغ مثلها كثيرا وان
لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله
وانما جعل) اى الحبس وقوله
مثله اى التقديم (قوله ولهذا
كان موتها منه) ظاهره ولو من زنا
(قوله المخوف منه) اى الحمل
(قوله وبه فارق) اى بقوله لانه
ليس بمرض (قوله لولد مخلق) اى
فلا يشترط كمال الولد ويخرج به
نحو العلقة كما يأتى (قوله بخلاف
موت الولد) اى فانه مخوف وهو
ظاهر فيما لو مات فى مظنة الولادة
بحيث يتولد منه الموت كثيرا اما
لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد
موته تألم للمرأة به فينبغى ان
لا يكون مخوفا كدوام الفالج
(قوله وفصل بينه وبين الثالث)
هو ما ذكره المصنف قبل بقوله
وتصح بالحمل ويشترط الخ (قوله
وقد يكون فى المرض لفظ) اى ثم ان كان الاشعار بها قويا فصريحة والا فكناية

(قوله واشارة اخرس) خرج به اشارة الناطق فلغو وظاهره وان كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكذا فاشار اى نعم (قوله فما افهمه تعريف الجزأين) هما صيغتها او أوصيت وتعريف الاول بالاضافة والثانى بالعلمية لان الكلمة اذا أريد بها لفظها صارت علما على ماهو مقرر فى محله (قوله اونحوه الآتى) من قوله أو بعد عينى الخ وقوله راجع اى قوله بعد موتى (قوله بايهام رجوعه له) اى بقوله أوصيت وقوله موضوعة لذلك اى للتمليك بعد الموت (قوله والا) اى وان لم يضم الى قوله جعلته له أو هوله وقوله فهما لغو اى قوله جعلته له وهوله وقوله لان اضافة كل منها اى من قوله اعطوه كذا وما بعده (قوله اذ الاول محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحبوته وملكته ٥٢ وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفى هذه) اى قوله ادفعوا اليه وقوله وما قبلها هى قوله نحو وهبته له وقوله لا تكون كناية وصية اى لما يأتى فى قوله لانه من صرائحه الخ وقوله فان علمت نيته ينبغى ان من صور العلم مالو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيدا اما غيره كالصبى فاخباره لغو لكن لو اخبر ولى الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أولا فيه نظر والاقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل (قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وان وقع جوابا الخ (قوله لان مثل ذلك) اى وقوعه جوابا (قوله لا يفيد) اى فى صرفه عن كونه صدقة او وقفا (قوله كالبيع) اى فى انعقادها هنا بالكناية وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ اولا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع فيه نظر والاقرب الاول ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا (قوله ولا بد من الاعتراف بها) اى النية (قوله او من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولى الوارث وهو موافق لما قدمناه من انه الاقرب (قوله وان قال) غاية وقوله هذا خطى الى آخر ما ذكره ظاهر فيما لو قال هذا خطى اذ لا يلزم من مجرد كتابته نية الوصية اما قوله هذا ما فيه وصيتى فقد يشكل بأن ما فيه الا يكون وصية الا اذا نوى الا ان يقال لما كان قوله ما فيه وصيتى محتملا لان يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يغن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقا لان الاصل عدمها (قوله ولا يسوغ للشاهد) اى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) اى الموصى الكتاب اى ويعترف بما فيه

واشارة أخرس فمن الصريح (أوصيت) فما افهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (أو ادفعوا اليه) كذا (أو اعطوه) كذا وان لم يقل من مالى او وهبته أو حبوته او ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) او نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له نظرا لما عرف من سياقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (او جعلته له) بعد موتى (أو هوله بعد موتى) او بعد عينى أو ان قضى الله علىّ وأراد الموت والا فهما لغو وذلك لان اضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما فى السياقين اذ الاول محض أمر والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انه لو تأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو ضعيف كما مر فى الوقف (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو موته وفى هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية او على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل او على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا بل كناية وصية على الراجح او على (هوله فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فينجز من حينئذ وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان مثل ذلك لا يفيد (الا ان يقول هوله من مالى فيكون وصية) اى كناية عنها لاحتمالها والهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد ما رجحه السبكى انه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار هنا غير متأت لاجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتنعقد بكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا او عبدى هذا له كالبيع بل اولى (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وان قال هذا خطى أو ما فيه وصيتى ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب او يقول انا عالم بما فيه وقد أوصيت به واشارة من اعتقل لسانه

يجرى

يجرى فيها تفصيل الاخرس فيما يظهر ومر أن كنايته لابد فيها من نية وانه يكفى الاعلام بها باشارة او كتابة ولو قال من ادعى على شيأ أو أنه وفى مالى عنده فصدقوه من غير حجة فالاوجه انه وصية لانه لم يسمح له بشئ وانما قنع منه بحجة بدل حجته أو ما فى جريدتى قبضته كله فهو اقرار بالنسبة لما علم انه فيها وقته (وان أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو رد غير المحصورين لم يرتد بردهم كما أفهمه قوله لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا أو باعتبار ما من شأنه ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (او) اوصى (لمعين) لا كالعلوية لانهم كالفقراء (اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان الملك لغيره كما مر فى الوصية للقن والا فمن وليه أو سيده او ناظر المسجد كما بحثه ابن الرفعة وجزم به فى الانوار بخلاف نحو الخيل المسبلة فى الثغور ولا تحتاج لقبول لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كاعتقوا هذا بعد موتى لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول قال الزركشى وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية والاوجه الاول (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فان رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلاف فهما بعد الموت نعم القبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد القبول سواء اقبض ام لا على المعتمد ومن صريح الرد رددتها او لا أقبلها او ابطلتها او ألغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لى بها او أنا غنى عنها او هذه لا تليق بى فيما يظهر (ولا يشترط بعد موته الفور) فى القبول لانه انما يشترط فى عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه نعم يلزم الولى القبول او الرد فورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل او متأولا قام الحاكم مقامه والاوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفى الهبة اذ اشتراط المطابقة بين الايجاب والقبول انما هى فى البيع والوصية والهبة ليستا كذلك (فان مات الموصى له قبله) اى قبل موت الموصى وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها او يلوانها للزوم حينئذ (او بعده) اى بعد موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه

(قوله يجرى فيها تفصيل الاخرس الخ) اى فان فهمها كل احد فصريحة او الفطن فكناية والا فلغو (قوله ومر أن كنايته) اى من خرس (قوله أو كتابة) اى ثانية (قوله فالاوجه انه وصية) فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه بلا بينة لم تكن بينة على الاوجه انتهى حج اى ويكون من رأس المال (قوله وانما قنع منه) اى ممن عليه الدين ع ش (قوله بحجة هى قوله وفيت منه لا بدل حجته اى التى تطلب منه وهى البينة (قوله لما علم انه فيها وقته) اما ما جهل حاله أو علم انه حدث بعد فلا يكون اقرارا به (قوله وان وصى) مستأنف (قوله من غير المحصورين) اما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ومنه ما وقع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الازهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عدهم لان اسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ويحتمل خلافه على ما يفهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الاقرب عملا بمقتضى التعليل المذكور (قوله وان كان) غاية (قوله لم يشترط قبوله) اى ومع ذلك لا يعتق الا بالاعتاق من الوارث او الوصى فلو امتنع الوارث من اعتاقه اجبر عليه للزومه (قوله ويشبه الاكتفاء بالفعل) ضعيف (قوله والاوجه الاول) هو قوله ان المراد بالقبول اللفظى الخ اى خلافا لحج (قوله وهذه لا تليق بى فيما يظهر) اى وان كانت لا تليق به فى الواقع لان هذا قد يذكر لاظهار التعفف (قوله انعزل) وقضية الانعزال بذلك انه كبيرة (قوله والاوجه صحة اقتصاره الخ) اى الموصى له وكذا وليه ان اقتضت المصلحة ذلك والا فينبغى انه ان فعل ذلك عنادا انعزل فلا يصح قبوله أو متأولا صح فيما قبله وقام الحاكم مقامه فى الباقى (قوله ومن ثم لو قبل) اى الوارث ولو اماما (قوله قضى دين مورثه) اى الموصى له وقوله منه اى الموصى به وقوله ولم يرث اى الولد

منه ثم قبول الوارث يخالف قبول الموصى له فيما اذا أوصى لرجل بولده فقبل عتق عليه الولد وورث فاذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث لانا لو ورثناه لاعتبر قبوله ولا يجوز ان يعتبر لبقاء رقه ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا حكاه فى الشامل عن الاصحاب (وهل) جرى على العرف فى استعمال هل فى مقام طلب التصور الذى هو محل الهمزة فى مثل هذا المقام ولذا أتى فى حيزها بام وهذا بناء على ما قاله صاحب المغنى وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة فى نحو ازيد فى الدار ام عمرو وازيد فى الدار ام فى المسجد لطلب التصور اما على ما حققه السيد ان الهمزة فى نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار وللمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شئ فى تصورها اصلا بل بقى تصورها على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق اى الحكم الذى هو ادراك النسبة الى احدهما بعينه واقعة اولا فهل فى كلامه باقية على وضعها من طلب ايجابى او سلبى وام فى كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها فى حيز هل تشبيها له بوقوعها فى حيز الهمزة التى بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس باعتاق (بموت الموصى ام بقبوله ام) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ (فان قبل بان انه ملك بالموت والا) بأن لم يقبل بأن رد (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (اقوال أظهرها الثالث) لانه لا يمكن جعله للميت فانه لا يملك ولا للوارث فانه لا يملك الا بعد الوصية والدين ولا للموصى له والا لما صح رده كالارث فتعين وقفه (وعليها) اى على الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلاقة فيه لان تعريف ثمرة جنسى فساوى التنكير فى كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه كما افاد ذلك الزركشى (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو اسكل من صلحت منه المطالبة كالوارث او وليه والوصى (الموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله ورده) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان أبى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضية كلامه جريان ذلك على الاقوال كلها واستشكل جريانه على الثانى بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ويوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول او الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب ايضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق وفرق السبكى بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر بخلافهما هنا مردود بما مر فى خيار البيع من انهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ماذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب فى مطالبتهما والكلام فى

(قوله وقوله ولا يصح قبوله اى اباه) (قوله لا قلاقة فيه) واعل وجههما عندمن ادعاها ان الثمرة معرفة وكسب العبد نكرة لاضافته الى نكرة فجملة حصلا لا يحسن اعرابها حالا منهما للتنكير الكسب ولا صفة لهما للتعريف الثمرة والحاصل ان الجمل الواقعة بعد المعارف أحوال وبعد النكرات صفات وهى هنا بعد معرفة ونكرة فراعاة احدهما دون الآخر تحكم هذا وقد يقال ان عطف النكرة على المعرفة كعكسه مسوغ لمجئ الحال منهما فالتعبير صحيح وان لم يقصد التنكير فى الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثانى) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) اى الاعتراف

المطالبة الا اما بالنسبة للاستقرار فذى على الموصى له ان قبل والا فعلى الوارث وفى وصية الثلث (مالو اوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه قطعا كما قالاه فيدله لو قتل له ونفقته عليه كما اقتضاه كلامهما ثم كسبه له لا للوارث كما صححه فى البحر لتقرر استحقاقه العتق وهو المعتمد بخلاف مالو أوصى بوقف شئ فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فانه للوارث كما افتى به جماعة وقال الاذرعى انه الاشبه اى لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميرى وهو الظاهر لكن مات وله عقار له اجرة وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لهم شئ فالذى عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه وبحث الزركشى انه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بانه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكانه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله القفال وغيره

* (فصل) * فى احكام لفظية للموصى به وله اذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضى صفة السلامة محله فى غير ما أنيط بعض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا تعين السليم لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضأنا ومعزا) وان كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبى ونعام وحمر وحش وبقره وما زعمه ابن عصفور من اطلاقها على جميع ذلك شاذ نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء اعطى منها كما بحثه فى الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله فى محل آخر عن الاصحاب وان خالف فى ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره (وكذا ذكر) وخنثى (فى الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حملوا خبر فى أربعين شاة على الذكور والاناث والثانى لا يتناوله للعرف ومحل الخلاف عند عدم مخصص ففى شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها ونسلها يتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضأن وبشعرها يتعين معز (لا سخلة) وهى ولد

(قوله وفى وصية الثلث) عطف على قوله فى المطالبة (قوله أمالو أوصى باعتاق قن) محترز قوله الذى ليس باعتاق الخ (قوله ثم كسبه) اى الحاصل بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) اى بعد استغلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) اى نصف الميت (قوله بانه هنا) اى فى قوله وفارق على هذين الخ * (فصل فى أحكام لفظية للموصى به) * (قوله محله فى غير ما أنيط الخ) اى فى غير ما قالوا انه يتعلق ببعض اللفظ كالوصية وهذا فى الحقيقة كتعليل الشئ بنفسه لانه ٥٥ لم ينبه على أمر معنوى الا ان يقال انه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك فى كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ وقوله وان كان غاية (قوله وخرج بهما نحو ارنب) وخرج أيضا ما تولد بين الضأن او المعز وغيره وان كان على صورة احدهما وسنذكر نظيره عن سم (قوله وظبى ونعام) ظاهره وان لم يكن له الا ظباء وعليه فلعل الفرق بينه وبين مالو قال بشاة من شياهى وليس له الا ظباء حيث يعطى واحدة منها ان اضافة الشياه اليه قرينة على ارادة ما يختص به وحيث لم يكن له الا ظباء حمل عليها صونا لعبارته عن الالغاء ما امكن (قوله وبقره) اى ومثله الاهلى بالاولى وقوله من اطلاقها أى الشياه (قوله وليس له الا ظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت ظباء او لم يكن له وقت الوصية الا هى وله غنم وقت الموت ومالو كانت صيغته اعطوه شاة من شياهى ولم يقيد بعد موتى ولا غيره وبما اذا قال بعد موتى والظاهر أخذا من نظائره الآتية ان العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تاؤه للوحدة وقوله ولهذا أى قوله يذكر ويؤنث (قوله والثانى لا يتناوله) أى الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاى وسكون النون وبتشديدها مع فتح النون يقال انزاه غيره ونزاه تنزية اه مختار (قوله لا سخلة) وينبغى ان محل ذلك مالم يقل شاة من غنمى وليس عنده الا السخال فان لم يكن عنده غيرها صحت وأعطى أحدها ومثله يقال فى التفصيل الآتى أخذا من قول الشارح السابق نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء الخ

(قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وان قل ما نقصت به السنة كلحظة وقوله وعناق عطف خاص على عام وقوله وهو مثلها أى فى عدم الدخول وقوله وذكرهما أى العناق والجدى (قوله اعطى واحدة) أى كاملة فلا يجوز أن يعطى نصفين من شاتين لانه لا يسمى شاة (قوله وليس للوارث ان يعطيه من غيرها) و ينبغى ان يقال مثل ذلك فى الارقاء (قوله ان خرجت من الثلث) والا أعطى ما يخرج منه ولو جزء شاة فيما يظهر لكن قياس ما يأتى فيما لو أوصى بثلثه ثم قال انه لو فضل شئ عن انفس رقبتين من انه يصرف للوارث انه هنا كذلك (قوله وان قال ذلك) أى من غنمى أو شياهى وعليه فيشكل قوله الآتى وان كان له ظباء بما مر من انه لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء أعطى ٥٦ منها وعليه فلعل اسم الاشارة راجع للغنم خاصة دون الشياه و يؤيده قوله انما

الضأن والمعز ذكرا أو انثى مالم تبلغ سنة (وعناق) وهى انثى المعز مالم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرهما فى كلامهم مع دخولهما فى السخلة للايضاح (فى الاصح) لان كلا منهما لا يسمى شاة لصغر سنهما والثانى يتناولهما لصدق الاسم (ولو قال اعطوه شاة) أو رأسا (من غنمى) أو من شياهى بعد موتى وله غنم عند موته اعطى واحدة منها وليس للوارث ان يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت ان خرجت من الثلث وان قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته لعدم ما تتعلق به وان كان له ظباء لانها انما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق ما مر فاندفع القول بكونه مخالفا له اما اذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فانها تصح كما لو قال اعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد (وان قال) اعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر اى عند موته (اشتريت له) شاة باى صفة كانت ولو معيبة فالضمير فى اشتريت للشاة وهو للوحدة فلا فرق بين أن يقول اشترى او اشتريت وان زعم بعضهم ان اشترى اولى فان كان له غنم فللوارث ان يعطيه منها وان يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مر لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء و يقاس بما ذكر اعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشتروا له ذلك ولو قال اعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى انه يتخير بين اعطائه من ارقائه أو غيرهم و يقاس عليه ما لو قال اعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختى وبختية (والعراب) السليم والمعيب وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا احدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى بالانثى فمن ثم لم يتناولهما البعير قال الزركشى جزما (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير ما مر فى الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها

تسمى شياه البر لا غنمه (قوله وبه فارق ما مر) انظر ما أراد بقوله ما مر فانه لم يظهر من كلامه ما يحصل الفرق بين ما ذكر وغيره ثم ذكر حج ان محل الالغاء اذا قال من غنمى بخلاف من شياهى وفرق بما ذكر وهو واضح ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياه كما مر بالهامش ويحمل قوله ثم لو قال شاة من شياهى الخ (قوله ولو معيبة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما اه سم على حج (قوله اعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى) أى فانه فى هذه تجوز المعيبة (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فانه يتخير بين الاعطاء من غنمه حيث كان له غنم و بين الشراء من غيرها فان لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن ثم لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع ما بعده فان البعير والثانى شامل للذكر والانثى فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالانثى لمطلق البعير الشامل لها وللذكر الا ان يقال مراده بالبعير الذكر وفيه ما فيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ وفى المختار وانما يسمى بعيرا اذا أجذع اه وعليه فيمكن ان يراد بالبعير هنا الذكر اذا أجذع وهو أخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة اذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة والاسمى ابن مخاض و بنتها وهل يتناول الجمل والناقة أولا فيه نظر وعبارة حج قال اهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فاما قبل ذلك فقعود وقلوص و بكر اه وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول احدها الآخر عملا باللغة أو ما عدا الفصيل المذكور يشمله الجمل والانثى تشملها الناقة للنظر

والثانى المنع ورجحه كثيرون وقال الماوردى والغزالى انه المذهب (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهى مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على اطلاقها عليه اذلم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار مصروف (للذكر) فقط لذلك ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما فى الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله البقر نعم ان قال من بقرى ولا بقرله سواها دخلت كما بحثه الزركشى وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على اللغة حيث لاعرف عام يخالفها وان خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم وثم لا يبنى على اللغة الا ان اشتهرت والارجح للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتى ثم (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) أهلى وان لم يمكن ركوبها كما شمله اطلاقهم خلافا لما فى التتمة فيعطى أحدها فى كل بلد عملا بالعرف كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين أحدها ان لم يكن له عند الموت سواه أو ان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس والحمل بها اذا قال ذلك قيل اعتيد القتال عليه وكالحمل الاخيرين وحينئذ لا يعطى الاصالحا لذلك مما مر فان اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت نعم ان كان له شئ من النعم أو نحوها

فيه مجال والذى يتجه أخذا مما مر وما أذكره انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم الثانى اعنى ماعدا التفصيل فى اطلاقه نظر ظاهر اه وقول حج اذا أربعا اى دخلا فى السنة السادسة (قوله على اطلاقها) اى البقرة عليه اى الثور وقوله مصروف للذكر اى ولو من الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الاقرب وقوله وعكسه قد يمنع بان اسم الجاموس لا يتناول العراب المسماة فى العرف بالبقر بخلاف تناول البقر للجواميس فان البقر جنس تحته العراب والجواميس على انه لو نظر لتكميل نصاب احدهما بالآخر لقيل بتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناوله البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لان ماهنا مبنى على اللغة الخ)) يتأمل فيه فان المستفاد منه هنا ان العرف العام تخصيص البقر بالاهلى ومن ثم حمل عليه وان العرف العام فى الايمان شامل لكليهما ومن ثم حنث بكل وعليه فقد اختلف كلامه فى العرف الا أن يقال العرف هنا غيره فى الايمان وهو بعيد وعبارة سم على منهج فى اثناء كلام ويجاب بان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما يبنى عليه اذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب ٥٧ اه (قوله كل مايدب) هى بكسر الدال كما فى المختار (قوله على فرس) ذكر وأنثى وقوله وبغل ذكر وقوله وحمار ذكر (قوله وان لم يمكن ركوبها) أى لصغرها مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد ودفع به ماقيل ان الموصى حيث كان من العراق تحمل الدابة فى كلامه على الفرس لكن ينافيه قوله بخلاف الخ ولعل فى العبارة سقطا وعبارة حج عملا بالعرف العام وزعم خصوصه باهل مصر ممنوع كزعم ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله لا يعطى الاصالحا) أى للحمل (قوله فان اعتيد) أى بان تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على

٨ يه خا فاعله (قوله أو البقر) فى كون جواز اعطاء البقر اذا اعتيد الحمل عليها أنظر لان اسم الدابة لا يشملها عرفا ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص لا معمم وعبارة شرح الروض اذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر ان اعتادوا الحمل عليها قال شارحه واما الرافعى فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) اى ولو كان المعطى صغيرا كسخل لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) هذا واضح ان كانت الصيغة نحو اعطوه دابة من دوابى امالو قال اوصيت له بدابة واطلق او قال من مالى فقياس مامر فى اعطوه شاة من مالى ان يشترى له دابة وعبارة سم على منهج قوله ويتناول دابة الخ قال فى الروض وشرحه فلو قال اعطوه دابة من دوابى ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت او دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شئ منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية اه فهو كما ترى صور المسئلة بما لو قال من دوابى ومفهومه عدم البطلان حيث لم يقل ذلك * (فرع) قال سم على منهج فى اثناء كلام والمتولد بين احد الثلاثة التى ذكر المصنف حكمه حكمها كما هو ظاهر

فالقياس الصحة ويعطى منها الصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة من شياهى وليس عنده الاظباء فانه يعطى منها كما مر وجزم بهذا فى العباب وقال البلقينى انه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفى قال ويدل له انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد أولاد فانه يصح الوقف ويصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (و يتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه تخصص نظير ما مر فى يقاتل معه أو يخدمه فى السفر يتعين الذكر وكونه فى الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة كما بحثه الاذرعى قال فى الروضة ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق أى بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعى أو ليحضن ولده تعين الانثى والاوجه فى يتمتع به الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح وبما تقرر يعلم ان ما أجمله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن والا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى فان فقد ذلك كله رجع لاجتهاد الوصى ثم الحاكم فيما يظهر والاوجه حمل الوصية بطعام على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة لعدم اشتهاره فبعد قصده ويؤيده افتاء بعضهم فيمن أوصى بغنم وجب لمن يقرؤن عليه باجراء ذلك على عادتهم المطردة به فى عرف الموصى (وقيل ان اوصى باعتاق عبد) أو أمة تطوعا (وجب المجزى كفارة) لانه المعروف فى الاعتاق ويرد بأن المعروف فى الوصية عدم التقييد بذلك فقدم وكفارة ضبطه بالنصب بخطه وهو اما على نزع الخافض وان كان شاذا أو حال أو تمييزا ومفعول لاجله مرادا به التكفير لا به لفساد المعنى (ولو أوصى باحد رقيقه) مبهما (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم أو باعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لا رقيق له عند الموت ويفرق بينه وبين ما مر فى الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فان الوصية فى بدلهما بأن الوصية ثم بمعين شخصى فتتناول بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود ما يصدق عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتحقق شمول

=و بين أحدها وغيرها يحتمل ان يقال لا يدخل مطلقا ويحتمل ان ينظر الى صورته والاقرب الاول اخذا من كلامهم فى الزكاة والاضحية وان امكن الفرق اه (قوله نظير ما مر) أى فى الشاة ونحوها وقوله وكونه فى الاولى هى قوله فنى يقاتل معه الخ (قوله لا يكتفى بمن لا يصلح للخدمة) اى حال موت الموصى وان كان عدم صلاحيته للخدمة للصغر (قوله تعين الانثى) أى وان لم تكن ذات لبن (قوله من مثبت خيار النكاح) ظاهره انه يقبل من الوارث المعيبة بغير ما يثبت الخيار كالعمى فليراجع وعليه فقد يفرق بين ما هنا وبين الاعفاف حيث لا يكتفى فيه تزويج الاب بنحو العمياء والعرجاء بان المقصود ثم اعفاف الاب الواجب عليه وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع بها وأصل التمتع حاصل بذلك (قوله وبما تقرر) فى كون ما تقرر مفيدا لذلك نظر بل قد يفيد حمل الدابة على الفرس والبغل والحمار خلافه حيث قدم فيها العرف على اللغة مع امكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره انه لا يرجع للوارث عند فقد الوصى ويفوض الامر للحاكم وعليه فقد يشكل بما يأتى فيما لو قال ان كان ببطنك ذكر فولدت ذكرين من ان الوارث يدفعه ان شاء منهما وقد يجاب بان الاجمال ثم فى الموصى له والموصى به معين فلا تهمة فيه للوارث والاجمال هنا فى الموصى به والخاص وبعضهما مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أى فلو اطرد عرفهم بشئ اتبع وان كان خسيسا (قوله وهو اما على نزع الخافض) اى فى الكفارة (قوله لا به) أى لا مفعول به وقوله لفساد المعنى أى لان الاجزاء حاصل به لا واقع عليه (قوله ولو أوصى باحد رقيقه) هو مفرد مضاف لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى احد ارقائه فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلفا مضمنا بعد الموت) التقييد به يمنع الايراد من اصله فانه فى مسئلة الرقيق الوصية اذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللبن والحمل اذا تلف بعد الموت وعبارة حج مضمنا فان الوصية الخ فلم يقيد بعد الموت ومثله فى نسخة صحيحة لكن الظاهر ان التقييد لا بد منه لان ما تلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصى له به لان الوصية انما تملك بالموت الا أن يقال لما كان بدل الموصى به قائما مقامه تعلق الحق به ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة امه اه وهو ظاهر فى اعتبار التقييد

الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقي واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للورثة امساكه ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله ان قيد بالموجودين والا اعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بأن قال اعتقوا عني بثلثي رقابا أو اشتروا بثلثي رقابا واعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنه لانها أقل مسمى الجمع أي على الاصح الموافق للعرف المشهور فلا عبرة باعتقاد الموصى ان أقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هي أفضل كما قال الشافعي رضي الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه الى اثنين مع امكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجد به رقبة ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مال لا يأتي برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتي (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا يشتري شقص) مع رقبتين لان ذلك لا يسمى رقابا (بل) يشتري نفيسة أو (نفيستان به) أي الثلث وقضية قوله نفيستان انه حيث وجدهما تعين شراؤهما وان وجد رقبة انفس منهما وله وجه لان التعدد أقرب لغرض الموصي فحيث أمكن تعين وليست الانفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان في كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن انفس رقبة) أو (رقبتين شيء فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشتري شقص وان كان باقيه حرا كما هو مقتضى اطلاقهم ولان علة المنع عدم تسمية ذلك رقبة والثاني يشتري شقص لانه أقرب لغرض الموصي من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكي واعلم ان تصوير كلامه باعتقوا عني بثلثي رقابا هو ما في الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ولا منافاة لان الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما وأما الزائد ففي الاولى يجب الى استكمال الثلث وفي الثانية لا يجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن يأتي في كل منهما الا انه اذا صرح بالثلث وعجز الثلث عن ثلاثة لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى أن يشتري له عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتي درهم ويتصدق بها فوجدها الوصي بمائة ولم يجد حنطة تساوي المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدي الباقي للورثة أو هي وصية لبائع الحنطة أو يشتري بها حنطة ويتصدق بها أوجه أصحها أولها نظير ما مر وان أمكن الفرق بينهما بأن المدار هنا على اسم الرقبة ولم يوجد وثم على بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة في شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها والاقرب ان الاعتبار في الانفس بمحل الموصي عند تيسر الشراء من مال الوصية لا بمحل الوصي ولا الورثة وقت الموت أو ارادة الشراء (ولو قال ثلثي للعتق اشترى شقص) لان المأمور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كاصله جواز شرائه مع القدرة على التكميل نعم التكميل أولى عند امكانه لكن الذي صرح به الطاوسي والبارزي انه انما يشتري ذلك عند العجز عن التكميل وهو الاقرب وفاقا للبلقيني اذ الشارع

(قوله فليس للورثة امساكه) ولو رضي الموصى له بذلك لما قدمه فيما لو قال اعطوه شاة الخ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشتري لذلك هو الوصي ثم الحاكم (قوله انه حيث وجدهما تعين شراؤهما) انظر في اي محل يجب تحصيلهما منه ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر اخذا من نظائره كما لو فقد التمر الواجب في رد المصراة في بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فانه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل انه يتخير) ضعيف (قوله ولان علة المنع) عطف على قوله كما هو مقتضى اطلاقهم (قوله عدم احتياجه لذلك) أي لقوله اعتقوا عني بثلثي رقابا (قوله واجبة فيهما) اي فيما لو ذكر الثلث او سكت عنه وقوله واما الزائد اي عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة في الاولى دون الثانية ان جعل موضع الضمير اعتقوا بثلثي واشتروا به اما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا اشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بان المدار هنا) اي في العتق (قوله ولم يوجد وثم) أي في مسئلة الحنطة (قوله بمحل الموصي) حتى لو زادت قيمتها بمحل الموصي على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الموصي

(قوله ان الاول اقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كما لو أوصى لحى) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته ام لا وعليه فيشكل بما مر قبيل الفصل من انه لو وقف على زيد وعمرو فبان احدهما ميتا كان الكل للآخر الخ الا ان يفرق وقد يقال ليس فيما مر ما يفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم بل قوله فبان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف (قوله لغت وصيته) ومثل ذلك ما لو ولدت خنثى لانا لم نتحقق كونه ٦٠ ذكرا ولا انثى اما لو قال ان كان حملك أحدهما فأتت بخنثى أعطى الاقل لانه لا يخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والانثى) اى فيما لو قال ان كان حملك ذكرا أو انثى فولدت أكثر من ذكر أو انثى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أى فان كلا منهما خاص بالواحد (قوله ردا على الرافعي) أى في غير هذا الكتاب (قوله انه واضح) اى الفرق (قوله استحق الذكر) اى دون الانثى (قوله بخلاف النكرة في الاولى) هى قول المصنف ان كان ببطنها ذكر الخ (قوله ثم الوارث الخ) معتمد وقضيته انه يسلم للوارث عند فقد الوصى وان كان الحاكم موجودا وقياس تقديم الوصى على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله ان ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا اوجه) اى فليس الاحتمال مردودا ولا دلالة في كلامه على اعتماده بل ظاهر كلامه اعتماد الاول وهو ان الوارث من شاء منهما ولا يشكل عليه قوله وهذا أوجه لان المراد به ان رد الرد أوجه من الرد وذلك انما يثبت مجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم) وفتحها لحن اه زيادى (قوله فلاربعين دارا) ولو كان لشخص اربع دور مجاورة للموصى وفى كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار ا ولا يعطى الا من لاصق حصة واحدة فيه نظر والاقرب الثانى أخذا مما يأتى فيمن اجتمع فيه صفات و يصرف ما بقى مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة فى الدار له (قوله من جوانب داره الاربعة) ويعتبر فيمن يدفع اليه تسميتهم جيرانا بحسب العرف فلو خش البعد

متشوف الى فك الرقاب من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فمن اعتقه فى مرض موته الا عند عجز الثلث عن التكميل وان ادعى بعض المتأخرين ان الاول اقرب وكلام الشارح يميل اليه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشى (فلهما) بالسوية الانثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لانه مفرد مضاف فيعم (أو) أتت (بحى وميت فكله للحى فى الاصح) اذ الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين والثانى له النصف والباقى لورثة الموصى كما لو أوصى لحى وميت (ولو قال ان كان حملك ذكرا) أو غلاما فله كذا (أو قال) ان كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (لغت) وصيته لان حملها كله ليس ذكرا ولا أنثى ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية وفى ان كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شئ وفارق الذكر والانثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف ردا على الرافعى انه واضح ان المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أى الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصر الحمل فى واحد وانما حصر الوصية فيه والثانى المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (و يعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها او ما فى بطنها واتت بذكرين أو انثيين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة فى الاولى فانها للتوحيد وان ولدت ذكرا فله مائة او انثى فله خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقى وقضية كلامهم هنا انه لو اوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما ويحتمل الوقف الى صلحهما لان الموصى له يتعين باسمه العلم لا يحتمل ابهامه الا بالقصد بخلافه هنا فان قيل يرد بأنه لا اثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة الى جهلنا بعين الموصى له منهما لمن ذكر واما كون هذا مبهما وضعا وذاك معين وضعا فلا اثر له هنا لما يوجه بأن عين الموصى له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى احدهما انه المراد فينكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلمه اراده فيحلف المدعى ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة تصرف الوصية حيث

= بين بعض جوانب داره والدور التي في جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم فينبغي أن لا يصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ولو فقدت الجيران من بعض الجوانب كان ولي بعض الجوانب برية خالية من السكان أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن في بقية الجوانب وإن قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لهم ابتداء (قوله جيران فوقها) اى فيعتبر ذلك ولو بلغ الوفا (قوله والاوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة أي اذا كان الموصى ساكنا خارجه اما ان كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا فان كان استوفى العدد المعتبر فذاك والا تمم على بيوته من خارجه (قوله والا فما اشتمل عليه) أي وان لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كدار واحدة مع انهم صرحوا بأنه ٦٢ مثل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) اى فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما يخصها لمالكها الساكن بغيرها أو لا فيه نظر والاقرب الثاني ونقل عن حواشي شرح الروض ذلك في الدرس عن الكوهيكيلوني وبقي ما لو كان الساكن بها مسافرا هل يحفظ له ما يخصها الى عوده من السفر ام لا فيه نظر والاقرب الاول ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتأتى قسمته على العدد الموجود دفع اليهم شركة كما لو مات انسان عن تركة قليلة وورثته كثيرة وكتب أيضا قوله على عدد سكانها ذكورا واناثا كبارا وصغارا اخذا من قوله وان كانوا كلهم الخ (قوله كما شمله اطلاقهم) نعم يظهر انه لا يدخل احد من ورثته وان أجيزت وصيته أخذا مما يأتي انه لا يوصى له عادة وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم ثم رأيت نص الشافعي الذي قدمته في مبحث الوصية وهو صريح في ذلك اه ع ش (قوله فان استووا) اى فلو جهل الاستواء او علم التفاوت وشك ولم يرج البيان فينبغي انه كما لو علم الاستواء اما لو علم التفاوت ورجي البيان فينبغي التوقف فيما يصرف له الى ظهور الحال (قوله وبحث الاذرعي) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التي هو بها ضعيف (قوله فيما تقرر) اى في انه يعطى كاحد الدور وفي انه اذا اوصى لجيران المسجد يصرف لاربعين دارا من كل جانب (قوله وما اريد بها) اى من الاحكام (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع في حده في كل زمن الى عرف اهل محلته ففي زماننا العارف لما اشتهر الافتاء به من مذهبه يعد فقيها وان لم يستحضر من كل باب ما يهتدي به الى باقيه

لاملاصقها فيما عدا أركانها كما هو الغالب ان ما لاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر فهي مائة وستون دارا غالبا والا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران وقد يكون لدار جيران فوقها او جيران تحتها والاوجه أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الاربعين والا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما الاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيما يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أي بحق فيما يظهر وان كانوا كلهم في مؤنة واحد كما هو واضح سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضدهم كما شمله اطلاقهم وظاهر ان ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية ان لم تكن مهايأة والا فلمن وقع الموت في نوبته ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى فان استووا فالى جيرانها وهم مائة وستون من كل نظير ما مر فيما يظهر ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجيء بعضه هنا اذ حاضر الشيء وجاره متقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعي اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والزركشي اعتبار التي مات بها والوجه كما أفاده الشيخ ان المسجد كغيره فيما تقرر ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم في أوجه احتمالين (والعلماء) في الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بانهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معاني كل آية وما أريد بها نقلا في التوقيفي واستنباطا في غيره ومن ثم قال الفارقي لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لانه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمروي صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد اللفظ والسماع (وفقه) بان يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدي به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث

أطلق العالم لايتبادر منه الا احد هؤلاء ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو عين علماء بلد او فقراءه مثلا ولا عالم أو لا فقير فيهم وقت الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ باحدها فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم والمتفقهة من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيأ منه له وقع (لامقرئ) وان أحسن طرق القراآت واداها وضبط معانيها واحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للرؤيا الحلمية والافصح عابر من عبر بالتخفيف وفى الخبر الرؤيا لاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدها وما يحصل أو مايزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر المتعلقه أفضل العلوم وأصولى ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه خلافا للصيمرى وصاحب البيان ومنطقى وان توقف كمالات العلوم على علمه وصوفى وان كان التصوف المبنى عليه تطهير الظاهر والباطن من كل خلق دنى وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مر من العرف ولو أوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدى من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتى فيها والورع ترك الاخذ أو القراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب أو للزهاد فمن لم يطلب من الدنيا سوى ما يكفيه وعياله أو لاعقل الناس فلأزهدهم فى الدنيا ومثله أكيسهم كما قاله القاضى او لاجهلهم فلعبدة الاوثان فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة ولا يقدح فى ذلك كونها معصية وهى فى الجهة مبطلة لان الضار ذكر المعصية لاما قد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لايمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتى أو لابخل الناس صرف الى مانعى الزكاة كما قاله البغوى ويحتمل ان يصرف الى من لا يقرى الضيف أو لاحمق الناس قال الروياني قال ابراهيم الحربى يصرف الى من يقول بالتثليث وقال الماوردى عندى انه يصرف الى أسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون الاعتقاد أو للسادة فالمتبادر عرفا بل وشرعا فيما يظهر انهم الاشراف الآتى بيانهم والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وسيد الناس الخليفة لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن والحسين لان الشرف

(قوله بطلت الوصية) قد يتجه ان محله مالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة والاحمل عليهم كما لو اوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فتأمل اهسم على حج واما لو لم يعين فى وصيته اهل محل صرف اليهم فى اى محل اتفق وجودهم فيه وان بعد وله الصرف الى غير بلد الموصى وان كان فيه فقراء أو علماء (قوله وفى الخبر الرؤيا لاول عابر) يعنى ان من رأى رؤيا وقصها على جماعة طابقت ماقاله ٦٢ أولهم وظاهره وان لم يكن من أهل التعبير ولكن يحرم على من ليس أهلا التأويل لانه افتاء بغير علم (قوله وكذا متكلم) اى عالم بالعقائد (قوله وصاحب البيان) هو العمرانى (قوله لما مر) علة لقوله لامقرئ الخ (قوله على ظهر قلب) أى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر (قوله سوى مايكفيه) أى فى الحالة الراهنة (قوله فلأزهدهم) أى الاشد تباعدا عنها من غيره فيحافظ على أقل ما يكفيه ويترك ما زاد وان تحققه من الحلال الصرف * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما لو أوصى للاولياء هل تصح وصيته وتدفع للاصلح أو تلغو فيه نظر والجواب ان الظاهر أن يقال فيه انه ان وجد من ينطبق عليه تعريف الولى بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المنهمك على الشهوات أعطى الموصى به له والالغت الوصية ولا يشترط وجود الولى فى بلد الموصى بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولى فى أى محل وان بعد عن بلد الموصى أعطيه لما يأتى من انه يجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال الخ (قوله ومثله أكيسهم) أى احسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أى للصحابة (قوله كما يعلم مما يأتى) وعبارته فى الشهادات وتقبل شهادة كل مبتدع لا نكفره ببدعته وان سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا (قوله الى مانعى الزكاة الخ) معتمد وقوله الى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به مالو قال للسادات فيحمل على ساداتنا بنى الوفاء نفعنا الله بهم فى الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) اى الامام

وان عم كل رفيع الا انه اختص باولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات فيتعين المسلمون فما وصى به لاحدهما يجوز دفعه الى الآخر لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال لان الاطماع اليها لا تمتد كامتدادها فى الزكاة والوصية لليتامى أو الارامل او الايامى او العميان أو الحجاج او الزمنى او اهل السجون او الغارمين او لتكفين الموتى او حفر قبورهم تقتضى اشتراط فقرهم وان استبعده الاذرعى فى الحجاج ووجه اعتباره فيهم ان الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرائهم واليتيم صغير لا أب له والايم والارملة من لا زوج لها الا ان الارملة من بانت من زوجها بموت او بينونة والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان فى اشتراط الخلو عن الزوج حالا ولو أوصى للارامل او الابكار او الثيب لم يدخل فيهن الرجال وان لم يكن له زوجات او للعزاب صرف لرجل لا زوجة له ولا تدخل المرأة الخالية فى أوجه الرأيين (ولو جمعهما) اى النوعين فى وصية (شرك) الموصى به بينهما اى شركه الوصى ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى الزكاة ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الامكان بخلاف ما لو اوصى لبنى زيد وبنى عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (واقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يتقيدوا ببلد أو قيدوا به وهم غير محصورين (ثلاثة) لانها أقل الجمع فان دفع الوصى أو الوارث او الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنين منهم غرم للثالث اقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه لبقاء عدالته والا بان تعمد وعلم حرمة ذلك دفعه الى الحاكم وهو يدفعه له او يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه وقد يقال كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو لم يدفعه لغيره مع فسقه بتعمد ذلك ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تاب اذ الظاهر انه لا يشترط فى مثل هذا استبراء والاوجه كما بحثه الاذرعى تعين الاسترداد منهما ان اعسر الدافع لانه ليس اهلا للتبرع (وله) أي الوصى

(قوله الا انه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يليق بغيرهم من بقية آله صلى الله عليه وسلم لبسها لانه تزى بزيهم فيوهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعلمه وتنبه له (قوله الى غير فقراء بلد المال) اى حيث أطلق فى الوصية فان خص الوصية بأن قال اوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم فان لم يكن فيها فقير وقتها بطلت الوصية كما تقدم (قوله يقتضى اشتراط فقرهم) اى ما ينطلق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعا (قوله ووجه اعتباره) اى الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) اى وان كان يطلق عليهم الارامل لغة ولعل وجه ما ذكره الشارح ان اطلاق الارامل على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحمل على الاكثر لانه المتعارف (قوله وان لم يكن له) اى للرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد رؤسهم) ظاهره وان انحصروا لكن سيأتى قوله أو قيدوا به وهم غير محصورين اى فيكفى ثلاثة من كل صنف ومفهومه انهم ان انحصروا وجب استيعابهم واصرح منه فى ذلك قوله ومر انهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين ما لو قال اوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة ان بنى زيد وبنى عمرو لم يقصد بذكر بنى فيهما الا مجرد التمييز عن غيرهما من جنسهما بخلاف الفقراء والمساكين فانهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم فقسم بينهما مناصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم ما يفيد ان للوارث الدفع بل قوله اى شركه الوصى ان كان والا فالحاكم يقتضى ان الوارث ليس له الدفع وعليه فلعل الوارث ليس له الدفع لاتهامه لكن لو تعدى بالدفع اعتد به وقوله لبقاء عدالته والا اى بأن تعمد (قوله غرم للثالث) اى ان كان موسرا ولو ما لا (قوله وهو) اى الحاكم (قوله تعين الاسترداد) انظر ما يسترده هل هو الجميع لفساد الدفع او ثلث ما دفعه اليهما او اقل متمول لانه الذى يغرمه لو كان موسرا فيه نظر والاقرب الثالث وعليه هل يتعين فيما يسترده ان يكون منهما او يكفى من احدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر ولعل الثانى اقرب (قوله منهما) اى الاثنين المدفوع لهما

والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف ويتأكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم
يرد التعميم الافضل تقديم ارحام الموصى ومحارمه اولى فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه
ومر أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجتهم
خلافا للقاضي ابى الطيب وقد يؤخذ منه ماياتى عنه آخر الباب انه لو فوض للوصى
التفرقة بحسب مايراه لزمه تفضيل اهل الحاجة الخ ثم يمكن الفرق بانه ربط الاعطاء
بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) اوصى
(لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم فى جواز اعطائه اقل متمول) لانه الحقه بهم (لكن لا
يحرم) وان كان غنيا للنص عليه وقيل هو كاحدهم فى سهام القسمة فان ضم اليه أربعة من
الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لان أقل من يقع عليه
اسم الفقراء ثلاثة وقيل له النصف لانه مقابل للفقراء والاولان فسر بهما قول الشافعى
رحمه الله انه كاحدهم كماذكره الرافعى واسقطه من الروضة وعبر فيها باصح الاوجه
ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكما مر او بغيرها كزيد
الكاتب اخذ النصف واخذ السبكى من هذا انه لو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهاء
صرف لكل ثلث ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان
فقيرا لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصى وقضيته انه لو اوصى ان يحط من دينه على فلان
أربعة مثلا وان يحط جميع ما على اقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه أخرجه
بافراده ولان العدد له مفهوم معتبر عند الشافعى ولو اوصى لشخص وقد أسند وصيته
اليه بالف ثم اسند وصيته لجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالفين فالاوجه
انه ان صرح اودلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة ولامرتبطة بقبول الايصاء
لم يستحق سوى الفين لان الاولى حينئذ من جملة افراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل
استحق الفين ايضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا فى مقابل
والثانية نوع جعالة فى مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بالف ثم بالفين او بالف
ولم يذكر سببا ثم الف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل احدهما على
الآخر بخلافه فى مسئلتنا ومافى فتاوى العراقى مما يخالف بعض ذلك ممنوع على انه غير
جازم به وانما هو متردد فيه وقوله اعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد اولى وان
كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى بعيد ولو اوصى لزيد وجبريل اوله
والحائط او الريح اونحوها مما لايوصف بالملك كالشيطان اعطى زيد النصف وبطلت
فى الباقى كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن فان اضاف الى الحائط كان قال
وعمارة حائط المسجد اوحائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف فى عمارته او أوصى
لزيد والملائكة او الرياح او الحيطان اونحوها اعطى اقل متمول كما لو اوصى لزيد وللفقراء

(قوله والا فالحاكم) واذا اختلف اعتقاد الحاكم واعتقاد الموصى له فهل العبرة باعتقاد الحاكم اولا فيه نظر والاقرب الاول
(قوله فمحارمه رضاعا) لم يذكر محارم المصاهرة وينبغى انهم بعد محارم الرضاع (قوله فى جواز اعطائه) افهم انه لا يتعين
الاقل فله الزيادة على ذلك بحسب
مايراه (قوله فكما مر) اى فى قول
المصنف فالمذهب انه كاحدهم
(قوله وان كان) غاية (قوله لانه
بتقديره) اى بتقدير الموصى
الدينار له (قوله لانه اخرجه
بافراده) ظاهره وان كان غير متذكر
لكونه من اقاربه (قوله وقد اسند
وصيته اليه) اى بان جعله وصيا
على تركته (قوله واوصى لكل
من يقبل وصيته منهم) اى ويفعل
كذا مثلا اخذا من قوله الآتى
والعمل ولعل فى العبارة سقطا
(قوله فأمكن حمل احدهما على
الآخر) اى فيكون مقراله فى
الاولى بألفين وفى الثانية بالف
(قوله وصرف النصف فى عمارته)
اى فان فضل منه شئ ادخر للعمارة
ان توقع احتياجه والاردت على
الورثة (قوله كما لو اوصى لزيد
وللفقراء) مقتضى التشبيه بزيد
والفقراء عدم انحصار المدفوع فى
اقل متمول وان النظر فيه للوصى
فيعطيه مارآه ولا يحرمه وقضية
قوله وبطلت فيما زاد انه لا يعطى
زيادة على اقل متمول وعليه
فالتشبيه فى قوله كما لو اوصى لزيد
الخ فى اصل المعطى لا فى مقداره
والفرق على هذا انه فيما لو اوصى
لزيد والفقراء الموصى به معين
وقطع الموصى تعلق الوارث بشئ
منه وفوض محل صرف ما اخرجه للوصى او الحاكم وفيما لو اوصى لزيد والملائكة جعل منه جزأ لزيد والباقى للورثة وبطلت
فصار مقدار مالزيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل فى غيره لان الاصل فى التركة انها للوارث الا ما تحقق خروجه

وبطلت فيما زاد عليه اولزيد ولله تعالى فلزيد النصف والباقى يصرف فى وجوه القرب لانها مصرف الحقوق الى الله تعالى او بثلث ماله لله فى وجوه البر على ما ذكروان لم يقل لله فللمساكين اولامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم اثلاثا (او) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والهاشمية وبنى تميم (صحت) هذه الوصية (فى الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثانى البطلان لان التعميم يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فان عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع وردبان الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (او) اوصى (لاقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة له) (وان بعد) وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولايعارضه قولهم لولم ينحصروا فكالعلوية لان محله عند تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا للارادة جهة القرابة نعم ومن ثم لولم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظر والكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو افعل تفضيل ويؤخذ من قولهم المار انه يدخل فيهم غير الوارث مالو كان قريبه رقيقا فتصح ويكون تصيبه لسيده وهو الاوجه كا بحثه الناشرى وان تعقبه فى الاسعاد فقال ينبغى دخولهم ان لم يكن له أقارب أحرار فان كانوا فلادخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية (الا أصلا) اى أبا او أما (وفرعا) أى ولدا (فى الاصح) اذلا يسمون اقارب عرفا اى بالنسبة للوصية فلاينافى تسميتهما أقارب فى غير ذلك والثانى يدخلان لدخولهما فى الوصية لاقرب أقاربه وعدل عن قول المحرر الاصول والفروع لافادة دخول الاجداد والجدات والاحفاد فى الاقارب (ولا تدخل قرابة أم فى وصية العرب فى الاصح) اذا كان الموصى عربيا لانهم لايفتخرون بها ولايعدونها قرابة والثانى تدخل فى وصية العرب كالعجم وقواه فى الشرحين وصححه فى الروضة وجرى عليه ابن المقرى واعتمده الزركشى وغيره وهو المعتمد فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالى فليرنى امرؤ خاله ويدخلون فى الرحم اتفاقا (والعبرة) فى ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه زيد) أو امه بناء على دخول أقاربها (وتعد أولاده) أى ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولايدخل أولاد جد فوقه اوفى درجته فلوأوصى لاقارب حسنى لم تدخل الحسينيون وان انتموا كلهم الى على كرم الله وجهه أولاقارب الشافعى دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعى لامن ينسب لجد بعد شافع كاولاد أخوى شافع على والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب أولاقارب بعض أولاد الشافعى دخل فيها اولاده دون اولاد جده شافع ومرفى الزكاة آله صلى الله عليه وسلم فلوأوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة فى اوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لاعلى اجتهاد الحاكم وأهل البيت كالآل نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا

(قوله وهو ممتنع) أى متعذر (قوله وارثا وكافرا وغنيا) قد يخالف هذا مامر عن حج من انه لوأوصى لجيرانه أو العلماء أو نحوهم لاتدخل الورثة لانهم لايوصى لهم عادة ويجاب بأن الذين لايوصى لهم عادة ورثة الموصى فلوأوصى لاقاربه نفسه لم تدخل ورثته كما يأتى والموصى لهم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصى وغايته فلواتفق ان بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصى لم يدفع له شئ (قوله فاستوى الابعد) عطف على قوله لولم يكن الخ أى ومن أجل كون المقصود به عرفا الجهة لم ينظر الى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) فى المختار ما يفيد انه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم الى ان قال وهم أقربائى وأقاربى والعامة تقول هم قرابتى وهم قرابتى (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أى فى أهل البيت

اولاهـله من غـير ذكر البيت دخـل كل من تلزمه مؤنتـه اولا بانه دخل اجداده من الطرفين أولامهاته دخلت جداته منهـما أيضا ولاتدخل الاخوات فى الاخوة كعكسه والاحماء آباء الزوجـة وكذا أبوزوجة كل محرم حم والاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل فى المحرم كل محرم بنسب اورضاع اومصاهرة والوصـية للموالى كالوقف عليهم (ويدخل فى اقرب أقاربه) اى زيد (الاصل) اى الابوان (والفرع) اى الولد ثم غيرهما عنـد فقدهما على التفصيل الآتى رعاية لوصف الاقربية المقتضى لزيادة القرب اوقوة الجهة وبهذا الذى دل عليـه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليـه بأنه يوهم ان ثم اقرب من غـير الاصول والفروع واندفع قول بعض الشراح المراد بالاصل الاب والام وأصولهما ولو اوصى لجاعة من اقرب اقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشـكال الرافعى له بان القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو اوصى لاحد رجلين اوثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بأن ماذكره فيه ابهام من كل وجـه من غـير قرينة تبينه وماهنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصى ابهم بوصف الاقربية عـلم ان مراده اناطة الحكم بها من غـير نظر للتبعيض الذى دلت عليـه من (والاصح تقديم) الفروع وان سفلوا ولو من اولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجـدودة من قبـل الاب او الام القربى فالقربى نظرا فى الفروع الى قوة الارث والعصوبة فى الجملة وفى الاخوة الى قوة البنوة فيها فى الجملة ثم بعـد الجدودة العـمومة والخؤلة فيسـتويان ثم بنوتهما ويستويان أيضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على ابى الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها اه قال غيره وكالعم فى ذلك ابنه كما فى الولاء اذا تقرر ذلك علم منـه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على اب وأخ) وذريته من أى جهاته (على جد) من اى جهاته والثانى يسوى بينهما فيهـما الاستواء الاولين فى الرتبة والآخرين فى الدرجة لادلائهما بالاب (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت لاستواء الجهة من كل نعم الشقيق مقدم على غـيره والاخ للاب مع الاخ للام مسـتويان (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه أقرب منه فى الدرجة (ولو أوصى لاقارب نفسـه لم تدخل ورثته فى الاصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ ولان الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقين والثانى وهو الاقوى فى الشرح الصغير يدخلون لان اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقى لغير الورثة

(فصـل) فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما ينفع عن الميت وما ينفعه (تصح) الوصية (بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه واعاد ذلك ليرتب عليه ما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهى للتأبيد وما اقتضاه عطف الغلة على

(قوله والاحماء آباء الزوجة) هـذا خلاف المشهور فى العربية من انهم أقارب الزوج وعبارة المختار وحماة المرأة ام زوجها لا لغة فيها غير هذه وفى المصباح حماة الزوجة وزان حصاة ام زوجها لا يجوز فيها غير القصر والحما كل قريب للزوج مثل الاب والاخ والام وفيه اربع لغات حما مثل عصا وحم مثل يد وحمو مثل أبو هايعرب بالحروف وحمء بالهمز مثل خبء وكل قريب من قبـل المرأة فهـم الاختان قال ابن فارس الحم أبو الزوج وأبو امرأة الرجـل وقال فى المحكم أيضا وحم الرجل ابو زوجته أو أخوها او عمها فتحصل من هـذا ان الحم يكون من الجانبين كالصهر وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب اه (قوله الاختان) أى اقارب الزوجة (قوله كالوقف عليهم) اى فيشمل العتيق والمعتق (قوله وجب استيعاب الاقربين) يتأمل هـذا مع قوله من اقرب أقارب زيد وما المراد من الاقربين الذين يجب استيعابهـم (قوله لكن بحث ابن الرفعـة الخ) ضعيف (قوله نعم الشقيق مقدم على غيره) اى هنا وفى الوقف

(فصل فى احكام معنوية للموصى به)

(قوله تصح الوصـية بمنافع الخ) قال حج فى شرح هذا المحل بعد كلام قرره مانصه ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهـم يتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها لان الربح بالنسـبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لانه لا يحصل الا بزوالها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه

المنفعة من تغايرهما صحيح (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها مطلق المنفعة او اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير ما مر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر ويعير ويوصى بها او يسافر بها عند الامن ويده يد امانة وتورث عنه واطلاقه المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة لكن قيده فى الروضة بالمؤبدة او المطلقة اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه حياتك فالمجزوم به فى الروضة واصلها هنا انه ليس تمليكا وانما هو اباحة فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان اصحهما كما قاله الاسنوى المنع فقد جزم به الرافعى فى نظيره من الوقف لكن جزم الرافعى فى الباب الثالث من الاجارة بجوازها منه وصوبه فى المهمات وقال انه نظير الوقف على زيد ثم عمرو فان كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما اذا كان فى عبارة الموصى ما يشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كاوصيت له ليسكن او ينتفع والجواز على خلافه لانه لما عبر بالفعل واسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح وقوله نحو الوصى اطعم زيدا رطل خبز من مالى تمليك له كاطعام الكفارة بخلاف اشتر خبزا واصرفه لجيرانى فانه اباحة والفرق بينهما ان الاطعام ورد فى الشرع مرادا به التمليك كما فى قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين فحمل فى لفظ الموصى عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضا (اكسابه المعتادة) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لانها ابدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة الموصى بها اذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ونقله فى الروضة وأصلها عن العراقيين والبغوى وجزم به الاكثرون وهو المعتمد والثانى وهو الاشبه فى الروضة واصلها انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثانى اقوى لملكه النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا ورد بان الموصى له بالمنفعة ابدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاولان بان الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتى ولانه جزء من الام وهو لا يملكها الا أن ذلك اضعف ملكه ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو مؤقتة بمدة خلافا لبعض المتأخرين بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من ان ملكه أضعف وايضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية بينهما أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث فالولد

(قوله ويسافر بها) اى بالعين الموصى بمنفعتها (قوله يقتضى عدم الفرق) معتمد (قوله المؤبدة) أى بان ذكر فيه لفظ تأبيد وقوله أو المطلقة وفى حاشية الزيادى ان مثل ذلك ما لو اقتها بنحو سنة (قوله حياتك) أى او حياة زيد اه زيادى (قوله فالمجزوم به الخ) معتمد وقوله كما قاله الاسنوى الخ معتمد (قوله بخلاف الخدمة) اى فله اجارته فيها دون خدمته (قوله فانه اباحة) أى فليس لهم التصرف فيه بغير الاكل (قوله لانها ابدال المنافع) ومن ذلك لبن الامة فهو للموصى له فله منع الامة من سقى ولدها الموصى به لا لغير اللبا اما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الاذرعى بينه) أى بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثانى (قوله ويرد الاولان) هما قوله اقوى لملكه النادر وقوله ويملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أى فليس له واحد منها والمراد بمنع الاجارة منه انه لا يؤجر ان لم يكن ناظرا والا فالاجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفا عليه قوله انما هو لما يأتى) أى من قوله بعد قول المصنف لا ولدها ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم حج حيث قيده بالمؤبدة (قوله ولا حق هنا فى المنفعة) هو ظاهر فى المؤبدة اما المؤقتة فالحق فيها بعد انقضاء المدة للوارث ومقتضاه الحد وهو ما جرى عليه حج (قوله التسوية بينهما) أى فى سقوط الحد عنهما أو وجوبه عليهما

(قوله ويشترى بها) أي بقيمته وقت الولادة مثله من ذكر او انثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه ان منفعتها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الاجنبي وكان ملكه للرقبة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولا حد عليه) أي ويعزر (قوله ويحرم عليه) أي الوارث (قوله ممن لا تحبل) اى فانه يجوز وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر وتقدم انه اذا اولدها وجب المهر وبقي ما لو كانت ممن تحبل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمته عليه أولا وفي العباب ان الاول هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أي والولد حر نسيب. وقياس ما مر ان يشترى به مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له فلو لم يمكن شراء مثله بقيمته فقياس ما لو اوصى باعتاق رقبته رجوع القيمة للوارث ولا يشترى بها شقص وقياس ٦٨ ما سيأتي في قتله شراء شقص فهو اقرب ويفرق بينه وبين ما لو اوصى باعتاق رقبة بتعذر مسمى الرقبة فيصرف للوارث لانتفاء ما صدق عليه عبارة الموصى بخلاف ما هنا فانه مثل ما لو قال ثلثي للعتق ولم يتيسر شراء رقبة فيشترى به شقص على ما مر (قوله كخدمة قن) اى وينبغي ان تحمل على الخدمة المعتادة للموصى له فما زاد على ذلك يكون للوارث استخدامه (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ما تقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها ملك هذه وان كانت خاصة (قوله ذكرا كان أو انثى) هو ظاهر في الانثى بان يجبرها عليه فيتولى تزويجها أما العبد فالمراد بتزويجه الاذن له فيه وعليه فكان الظاهر ان يقال ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته الا باذن الوارث والموصى له وفي سم على حج فرع الوجه ان الموصى له كالاجنبي في حرمة الخلوة والنظر اه وقضيته انه لا فرق في النظر بين كونه بشهوة أولا وانه لا فرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أي زان (قوله لانه والحال انه من زوج او زنا) بخلافه من الموصى له أو الوارث فانه حر كما مر وكذا لو كان من أجنبي بشبهة كان اشتبهت عليه أمته او زوجته الحرة فانه يكون حرا وتلزمه قيمته يوم الولادة يشترى بها مثله على قياس ما مر فيما لو اولدها الوارث وقوله او غيرها كبهيمة (قوله بخلاف الحادث) اى فهو ملك للوارث (قوله بعد الوصية) ويتنازع المفهومان فيما لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت او بما قبله فيه نظر والاقرب الثاني لحصول العلوق قبل انتقاله لملك الوارث (قوله وان وجد عنده) اى الموت وقوله ولو نص اى الموصى وقوله على الولد اى الحادث بعد الموت

حر نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقا وتصير به ام ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ويحرم عليه الوطء ان كانت ممن تحبل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل والفرق بينه وبين المرهونة حيث حرم وطؤها مطلقا ان الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد والاوجه ان ارش البكارة للورثة لانه بدل جزء من البدن الذي هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه او غلة دار أو سكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له في الاخيرة عمل الحدادين والقصارين الا ان دلت قرينة على ان الموصى اراد ذلك فيما يظهر ويجوز تزويج الموصى بمنفعته والمزوج له ذكرا كان أو انثى الوارث باذن الموصى له كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لخبر أيما مملوك تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه باطل ولان مالك رقبته يتضرر بتعلق مؤن النكاح باكساب الزوج النادرة وهي لمالك رقبته على الاصح فما في الوسيط من استقلال الموصى له بتزويج العبد مفرع على مرجوح وهو ان مؤن النكاح لا تتعلق باكسابه النادرة أو على رأى من ان اكسابه المذكورة للموصى له بالمنفعة (لا ولدها) اى الموصى بمنفعتها امة كانت والحال انه من زوج او زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض أقوى لملك الموصى له فقدم عليه (في الاصح بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها أو حملت به بعد موت الموصى لانه الآن من فوائدها استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الى الآن (كالام) في حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث)

لا نه جزء منها يجرى مجراها والثانى يملكه الموصى له ورد بما مر ولو نص على الولد فى الوصية دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى له الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكاله فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم ويباع فى الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى و(له) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما باصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع ومثل ذلك اعتاقه عن النذر بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله الاذرعى وسواء فى ذلك اكانت الوصية موقتة بمدة قريبة ام لا كما شمله كلامهم خلافا للاذرعى وكذا كتابته لعجزه عن الكسب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال والافعلى مياسير المسلمين (وعليه) اى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى ان اوصى الموصى (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى اقراهم لو اوصى بمنفعته سنة ثم اجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى فى القبول عنها لانه به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث او غيره كما هو ظاهر وان قيل بفوات حقه بغيبته وان له سنة من حين المطالبة (وكذا ابدا فى الاصح) لانه مالكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق اوغيره والثانى انها على الموصى له لانه مستوفى المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق واما سقى البستان الموصى بثمره فان تراضيا عليه او تبرع به احدهما فظاهر وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الروح ووافق صاحب البيان بانه وان عتق ينسحب عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاصبحى وخالفهما ابو شكيل والبيتى فقالا له حكم الاحرار ورجح بعض المتأخرين الثانى بانه اوفق لاطلاق الائمة اذلم يعدوا احدمن موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع اه فقول الهروى لاتلزمه

(قوله فوجب مال) اى بأن كانت الجناية عليه خطأ أو شبه عمد او عفى عن القصاص على مال فان اوجبت الجناية قصاصا واقتص بطلت الوصية (قوله وجب شراء مثله) اى اما اذا قطع بعض أعضائه مثلا فارشه للوارث كما مر فى ارش البكارة (قوله والمشترى له الوارث) اى ان لم يكن وصى والاقدم على الوارث اه سم على حج بالمعنى (قوله نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع) وعليه فلو فعل عتق مجانا فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) اى خلافا للحج حيث قال ومنه يؤخذ انها لو اقتت بزمن قريب لايحتاج فيه لنفقة او بقى من المدة مالا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) اى ممتنعة وقوله لعجزه يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة تترتب على الوقف فان الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة للموقوف عليه (قوله والوصية بحالها) اى باقية الخ (قوله تحمل على السنة الاولى) بخلاف مالو أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة فان تعيينها للوارث كما فى الروضة لانه هنا أبقى للوارث شركة فى المنافع وكذا لو أوصى له بثمر نخله سنة اه حج بالمعنى أقول يشكل على صحة البيع فيما ذكر منع بيع دار استحقت المعتدة بالاقراء سكناها للجهل بمدة الاستحقاق ووجه الاشكال انه اذا أوصى له بالخدمة كان الموصى به غير معلوم لان الوارث ينتفع به فى غير زمن الخدمة وكذلك مالك الدار ينتفع بها على وجه لايؤدى الى منع المعتدة من السكنى كوضع امتعة فى الدار لاتمنع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لان المستحق) أى بالوصية وقوله وقد فوتها اى بالاجارة (قوله على من استولى عليها) أى فلو لم يستول عليها أحد فاتت على الموصى له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الاحرار) معتمد

الجمعة يحتمل كلامن الرائين اما الاول فواضح واما الثانى فهو ولاستغراق منافعه ان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والازمنة ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (و بيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (ان لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أى الموصى المنفعة وللمفعول أى ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (ك) بيع الشئ (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وشمل مالو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ماذكره فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل (وان ابد) المنفعة ولو باطلاقها المامر انه يقتضى التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة لغيره فيه اى فائدة ظاهرة ومحل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا هنا الفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل بين المشترى و بين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه و بين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع والثانى يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحته من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمى ومن تبعه واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران فالاوجه انه يحال بينهما و بينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ولا يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما الثالث ما مر من انهما لو باعا عبديهما الثالث لم يصح وان تراضيا لوضوح الفرق بينهما وهو ان كلا من القنين ثم مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما فى التقويم لا الى غاية بخلاف احد المبيعين هنا فانه تابع فسومح فيه ولو اوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها لمسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كنظيره المار فى بيع حق نحو البناء او المرور ولو اوصى بامة لرجل و بحملها لآخر فاعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك

(قوله اما الاول) هو قوله يستصحب عليه حكم الارقاء وقوله واما الثانى هو قوله له حكم الاحرار (قوله وشمل مالو كانت المدة مجهولة) أى مدة الوصية كان قال الى مجىء ابنى مثلا من السفر (قوله وطريق الصحة) أى من البيع لثالث و يوزع الثمن على قيمته مسلوب المنفعة وقيمته منتفعا به ويدفع ما يخص المنفعة للموصى له وما بقى للوارث وقوله انه اى الاطلاق (قوله اذ لا فائدة لغيره) قضية هذا التعليل انه لو خص المنفعة الموصى بها كان اوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتتبع الرقبة فى البيع وهو ظاهر (قوله أى فائدة ظاهرة) أى والا فالا كساب النادرة له وهى فائدة فى الجملة (قوله فالقياس الصحة) أى و يوزع الثمن بالنسبة على قيمتى الرقبة والمنفعة فاذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة أربعة اخماسه

(فرع) فى سم على حج ولو أوصى أن يدفع من غلة ارضه كل سنة كذا لمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اه (قوله لانه لا يدرى ما يخص كلا الخ) قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثمن وقد يجاب بان اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ولا يلزم من جوازه بالاختيار الاجبار عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق بينه وبين مالو وصى بمسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باق على كفره حيث قال الشارح بتبين بطلان الوصية بان اذلال المسلم بملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة وقياس ما مر صار فى الاجارة ان يكلف رفع يده عنه بايجاره لمسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو اراد صاحب المنفعة بيعها الخ ولم يذكر بيع المسئلة الاولى ويمكن حمل ما هنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لانه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه انه لا يشترط فى عدم عتق الحمل ماذكر من التصوير حتى لو اوصى بحمل امة دونها ثم اعتقها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لانه صدق عليه انه انفرد بالملك ولعل المراد بانفراده بالملك انفراده بشبهها وان المعنى انه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية

صار كالمستقل او عما تحمله فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فاولادها ارقاء كما نقله الزركشي عن بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه وان ادعى الزركشي ان الصواب انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له اذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتى بالعتق انه لو كان الحمل لغير المعتق بوصية اوغيرها لم يعتق بعتق الام ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات او انهدمت الدار وبطلت منفعتها فان وجب مال بعفو او بجناية توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ولو كانت الجناية من الوارث او الموصى له ولو قطع طرفه فالارش للوارث لان الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لا تنضبط ولان الارش بدل بعض العين وان جنى عمدا اقتص منه او خطأ او شبه عمد او عفا على مال تعلق برقبته وبيع فى الجناية ان لم يفدياه فان زاد الثمن على الارش اشترى بالزائد مثله وان فدياه او احدهما او غيرهما عاد كما كان وان فدى احدهما نصيبه فقط بيع فى الجناية نصيب الآخر (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) اى مع منفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) أو مدة مجهولة لانه حال بينها و بين الوارث واتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية فى الجميع والا فيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه (مائة و بدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كان لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والاوجه فى كيفية استيفائهم انهما يتهايآنها والثانى وخرجه ابن سريج انه يعتبر ما نقص من قيمته اذ لابد ان يبقى له قيمة طمعا فى اعتاقه (وان أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فظاهر والا كان وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر ولو اوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الاول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر ولو أعاد الدار بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته أوهما (فى الاظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الاظهر ويحسب من الثلث والثانى المنع لان النيابة انما دخلت فى الفرض للضرورة ولا ضرورة الى التطوع (ويحج من بلده أو الميقات) أو من غيرهما ان كان ابعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وسعه الثلث والا فمن حيث امكن كما نص عليه فى عيون المسائل ثم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات اى ميقات الميت كما علم مما مر فى الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لا يتبعض بخلاف ما مر فى العتق قاله القاضى الحسين (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (فى الاصح) حملا على اقل الدرجات والثانى من بلده لان الغالب التجهيز للحج منه واجاب الاول بأن هذا ليس بغالب ويحمل ما تقرر اذا قال حجوا عنى من ثلثى فان

(قوله لان تعلق حق الموصى له) قياس ذلك ان يمتنع على الحر تزويجها الا بشرط نكاح الامة لان علة منع نكاح الامة خوف رق الولد وهى موجودة اه سم على حج (أقول) وهو كذلك ومن ثم قيل لنا حرة لا تنكح الا بشروط الامة وهى الموصى باولادها اذا اعتقها الوارث (قوله قوم بمنفعته) وينبغى ان مثله ما لو أوصى ببعض منافعه فيقوم بجميعها ثم يقوم مسلوب البعض الذى اوصى به (قوله ولو اعاد الدار بآلتها) أى ولو بمشقة فى اعادتها ومفهوم قوله بآلتها انه لو اعادها بغير آلتها لا تعود منفعة الموصى له وانه لو اعادها بآلتها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له كذلك ولكن يحتمل ان تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة فى هذه وفى حج *(فرع)* لو أوصى بان يعطى خادم تربته أو أولاده مثلا كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا اعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم ايخرج من الثلث أولا ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لا غير خلافا لمن غلط فيه اه وقوله كما نص عليه اى الشافعى

قال بثاني فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر فان فضل ما لا يمكن الحج به فهو للوارث كما مر (وحجة الاسلام) وان لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون ومثلها حجة النذر ان وقع في الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث ويحج عنه من الميقات فان قيد بابعد منه ووفى به الثلث فعل ولو عين شيأ ليحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة اي ولا الوصي لمن يحج عنه بل لا بد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا حججت له فلك كذا لم يستحق ما عينه الميت ولا اجرة للمباشر باذنه على التركة كالو حج عن غيره بغير عقد (فان اوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أي بقوله ويكون في الاول للتأكيد وفي الثاني بقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ما خصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن له وصايا فلا فائدة في نصه على الثلث ولو اضاف الوصية الزائدة على اجرة المثل الى رأس المال كأحجوا عني من رأس مالي بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان اطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادته الثلث ويرد بانه كما احتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للاصل (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب ولو قال أحجوا عني زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استأجر الوصي بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما لا يخفى ان كان المعين اكثر من اجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على اجرة المثل وصية لوارث ففي الجواهر لو قال احجوا عني زيدا بالف يصرف اليه الالف وان زادت على اجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان أجنبيا والا توقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين أو استأجر الوصي المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذي عينه الموصى لورثته وعليه في الثانية باقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من رضي بدونه جاز احجاجه والباقي للورثة قاله ابن عبد السلام وخالفه الاذرعي فقال الصحيح وجوب صرف الجميع له ويجمع بينهما بما ذكر سابقا من حمل الاول على ما لو كان المعين قدر اجرة المثل عادة والثاني على ما لو زاد عليها ولو عين الاجير فقط أحج عنه باجرة المثل فاقل ان رضي ذلك المعين فيما يظهر أو شخصا في سنة فاراد التأخير الى قابل ففيه تردد والاوجه كما بحثه الاذرعي انه ان مات عاصيا لتأخيره منها او ناحي مات انيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الانابة عنه والا أخرت الى اليأس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع اصلا وقد عين له قدرا احج غيره باقل ما يوجد ولو في التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فقدر اقل ما يوجد من اجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث وحيث

(قوله من حجتين فاكثر) وينبغي جواز ذلك في سنة بل قد يقال بوجوبه لانه يجب على الوصي المبادرة الى تنفيذ الوصية ما امكن لا يقال انه لا يتصور وقوع حجتين عن شخص في سنة لانا نقول ذلك محله عند اتحاد الفاعل وما هنا لا اتحاد فيه لايقاعه من اثنين مثلا (قوله ان وقع) أي النذر (قوله لان هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين ما يحج به ولا كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع سم على حج وقوله نعم الخ استدراك على قوله وظاهر ان الجعالة الخ (قوله نعم لو قال) أي الوارث وقوله لم يستحق ما عينه أي الواسطة وقوله على التركة أي ولا غيرها (قوله أو وجد من يحج بدونه) أي بدون ما عينه الموصي ويدفع له جميع الموصى به كما لو أوصى بشئ لانسان من غير سبب (قوله في الجواهر) أي للقمولي وهذا استدلال على ما قاله (قوله وعليه) أي الوصي وقوله في الثانية هي قوله أو استأجر (قوله ولو عين قدرا فقط) أي دون من يحج عنه (قوله فاراد) أي الشخص وقوله ان مات اي الموصي

استأجر وصى او وارث أو أجنبي من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك احد ابطاله وحمله كثير على ما اذا انتفت المصلحة فى الاقالة والا كان عجز الاجير او خيف حبسه او فلسه او قلة ديانته جازت قال الزركشي و يقبل قول الاجير الا ان رؤى يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أو اعتمرت (وللاجنبى) فضلا عن الوارث الذى باصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبى الشامل هنا القريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا واجبة فالحقت بالواجب (بغير اذنه) يعنى الوارث (فى الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أو اجنبى الا بايصائه وان اوهمت عبارة الشارح خلافه والثانى لابد من اذنه للافتقار الى النية وصححه المصنف فى نظيره من الصوم وفرق الاول بان للصوم بدلا وهو الامداد وانما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم ياذن الوارث والاصح وان لم يوص الميت قطعا ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصى أو الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون اجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ونازع فيه الاذرعى فقال لا ينبغى ان يستأجر التطوع اوصى به الا كاملا وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر فى التأخير كما قاله القاضى ابو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كعتق واطعام وكسوة (فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء فى العتق للميت وكذا البدنى ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى او (فى المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال فى حقه اقلها والثانى قال لا ضرورة هنا الى العتق (و) الاصح (ان له) أى الوارث (الاداء من ماله) فى المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ووجهه بان له امساك عين التركة وقضاء دين الآدمى المبنى على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمنع الوارث من شراء عبدها و يعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لتعذر ثبات الولاء للميت (و) الاصح (انه) أى ما فعل عنه من طعام او كسوة (يقع عنه لو تبرع اجنبى) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة (لا اعتاق) فى مرتبة أو مخيرة (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد اثبات الولاء للميت وما فى الروضة من جوازه فى المرتبة مبنى على ضعيف والثانى

(قوله وحمله كثير الخ) معتمد (قوله ويقبل قول الاجير أى وقوله في الاتيان بالحج وقوله يوم عرفة أى مثلا (قوله وقال حججت أو اعتمرت) أى وان كان وليا لانه لا عبرة بخوارق العادات (قوله وللاجنبى) أى يجوز له (قوله ان يحج عن الميت الخ) وهل للاجنبى ان يحج التطوع الذى افسده الميت ام لا فيه نظر وقضية اطلاقه الفرض صحة حجه عنه لانه حيث افسده وجب القضاء وليس للاجنبى ان يبنى على فعل الوارث (قوله ويجوز كون اجير التطوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرا قنا ومميزا) ومعلوم ان العاقد فى الاول السيد وفى الثانى الولى (قوله وكالحج زكاة المال) أى فى كونه من رأس المال وصحة فعل الاجنبى له من غير اذن (قوله ولو عاما) أى كبيت المال (قوله موجود فيهما) أى دين الآدمى وحق الله تعالى

يقع عنه كغيره (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجر منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو اجنبي) اجماعا وقد صح خبر ان الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى ان اريد ظاهره والاقعد أكثر العلماء في تأويله ومنه انه محمول على الكافر او ان معناه لا حق له الا فيما سعى وان ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما تقرر في محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق احد على الله تعالى ثوابا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الامام له بانه لم يأمر به ثم تأويله بانه يقع على المتصدق وينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكره من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وواسع فضله تعالى ان يثيب المتصدق أيضا ومن ثم قال الاصحاب يسن له أن ينوي الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص اجره وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له رد بان هذا يلزم في الصدقة أيضا وانما لم ينظر له لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير مع انه غير محتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ولا تسمى في العرف ثوابا أما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر في الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر ينقطع عمل ابن ادم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح يدعو له جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به وأفهم كلام المصنف انه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعا للنسك والصوم كما مر في بابه وفي القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها واختاره كثير من ائمتنا وحمل جمع الاول على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع قال ابن الصلاح وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أي مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فماله أولى ويجري هذا في سائر الاعمال وبما ذكره في اوصل ثواب ما قرأناه الى آخره يندفع

(قوله وغرس شجرة) أي وان لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أي بان يقول استغفر الله لوالدي أو اللهم اغفر له وقوله وهو مخصص عبارة حج وهما مخصصان وقيل ناسخان * (فرع) * قال حج ولو اوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية والا فلا كذا افتى به بعضهم وفي فتاوى الاصبحي لو اوصى بوقف ارض على من يقرأ على قبره حكم العرف في غلة كل سنة بسنتها فان قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض الا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة اه ومراده بمسئلة الدينار ما مر في الفرع قبيل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بانه لا يشبهها لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ومر في الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل انه اذا نوى ثواب قراءة له او دعا عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كان غلب الباعث الدنيوي كقراءته باجرة فينبغي ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل تكفي نية القراءة في أولها وان تخلل فيها سكوت ينبغي نعم اذا عد ما بعد الاول من توابعه م ر اه سم على حج (قوله لانكار للوالد الميت) أي ومثله الحي للعلة المذكورة وقوله او ولد صالح أي مسلم (قوله وذهب جمع الخ) ضعيف (قوله وحمل جمع الاول) هو قوله ولو قراءة وقوله او نواه ضعيف أخذا من كلام سم المذكور قول المحشي وذهب جمع ليست في نسخ الشرح التي بايدينا

نكار البرهان الفزاري قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه فقد قال الزركشي الظاهر خلاف ما قاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ما خصه وادناه ما عمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع التاج الفزاري من اهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللا له بانه لا يتجرأ على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شيء انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي وقد أوضحت ذلك أتم ايضاح في الفتاوى

(فصل) في الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزه في مرض موته لغير فرعه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام (وعن بعضها) كـكلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لصدوره بعد الوصية ولا يكفي عنه قوله رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) او رددتها أو ازلتها او رفعتها وكلها صرايح كهو حرام على الموصى له (او) بقوله (هذا) اشارة الى الموصى به (لوارثي) او ميراث عني وان لم يقل بعد موتي لانه لا يكون كذلك الا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين ما لو اوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو ومثله ما لو اوصى بحامل لزيد وبحملها لعمرو او عكس وقلنا بان الوصية بها تستتبع الحمل فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه الاولى بان الثاني هنا لما ساوى الاول في كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يكن ضمه اليه صريحا في رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه اصلي فكان ضمه اليه رافعا لقوته وفرق ايضا بان عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح اى لا لغيره فيه وينتقض بما لو اوصى لزيد بشيء ثم اوصى به لعتيقه او قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثاني له مفهوم صحيح فالاوجه ما تقدم من الفرق ولا اثر لقوله هو من تركتي وعلم مما مر من ان التعليل بانتفاء المرجح انه لو قال بما اوصيت به لعمرو او اوصى بشيء للفقراء ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثاني على ما بحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال ارادته دون الرجوع الا ان يقال هذا الاحتمال لا اثر له لاتيانه في هذا الوارث فالاوجه ما سبق وانكارها بعد ان سئل عنها على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الانوار (وببيع) وان حصل بعده

(فصل في الرجوع عن الوصية) (قوله في الرجوع عن الوصية) أى في بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أى يجوز له وينبغي ان يأتي فيها ما تقدم في حكم الوصية وهو انه ان غلب على ظنه ان الموصى له يصرفه في مكروه كرهت أو في محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وان كانت مطلوبة حين فعلها اذا عرض للموصى له ما يقتضي انه يصرفها في محرم وجب الرجوع او في مكروه ندب الرجوع أو في طاعة كره الرجوع (قوله بل أولى) أى لعدم تنجيزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم أى وهو ان الرجوع في الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة (قوله ولا يكفي عنه) أى التعرض وقوله قوله اى الشاهد (قوله فانه يشرك بينهما) أى في الحمل فقط دون الام (قوله بان عمرا لقب) أى لانه اسم جامد وقوله ولا مفهوم له أى فشركنا بينهما (قوله وينتقض) أى الفرق بان عمرا لقب الخ (قوله فالاوجه ما تقدم) أى من قوله بان الثاني هنا الخ (قوله ولا اثر لقوله) مستأنف وهو في المعنى محترز قوله لوارثي (قوله بانتفاء المرجح) أى الذي عبر عنه بقوله وشركنا لعدم المرجح (قوله ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى) أى فيما لو قال أوصيت به لزيد ثم أوصى به في وقت آخر لعمرو ولم يذكر زيدا باللفظ لكنه كان عالما بالوصية الاولى بان اخبر بها ثم وصى بها للثاني بلا تراخ يحتمل معه النسيان (قوله ومن كون) عطف على قوله من النص على الاولى وقوله الثانية هي قوله ثم أوصى ببيعه الخ وقوله فالاوجه ما سبق هو قوله لاحتمال النسيان (قوله بعد ان سئل) مفهومه انه ان ابتدأ بالانكار من غير سؤال احد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله في جحد الوكالة) أى من انه ان دلت القرينة على ان الانكار لغرض كخوف عليه من ظالم ونحوه لا يكون عزلا والا كان عزلا

فسخ ولو بخيار المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق) لما وصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا لدلالته على الاعراض (وكذا هبة او رهن) له (مع قبض) لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن (وكذا دونه في الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسدا من وجه آخر على الاوجه والثاني لا لبقاء ملكه (و بوصية بهذه التصرفات) البيع ومابعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل في بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا اجره فيفيد ان توكيله في العرض رجوع (عليه في الاصح) لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وان انزل ولا نظر لافضائه لما به الرجوع لبعده والثاني لا لانه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لان الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد او نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها او اجود او اردأ بحيث لا يمكن التمييز منه او من مأذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما احدثه في العين بخلاف ما اذا امكن التمييز او اختلطت بنفسها او كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن واعلم انهم اطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم في الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب مثلي او متقوم بما لا يتميز من جنسه او غيره اجود او اردأ او مماثلا كان اهلا كا فملكه الغاصب بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين اه وحينئذ فما هنا مفروض في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط وفرع الشيخ على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية ويوجه بان الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك المخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجودة أم لا (ولو اوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (باجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (او بمثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا باردأ في الاصح) قياسا على تعييب الموصى به أو اتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعي ويلحق به نظائره بشرط ان لا يزول اسم احد المعينين بما فعله و جعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لا يخفى

(قوله وان لم يوجد قبول) ومثلهما جميع ما تقدم من الصيغ ويدل له ما يأتي من ان العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وان فسدا من وجه آخر) أي كاشتمالهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل في بيعه) أي وان لم يبع ويؤخذ من قوله لانه توسل الخ ان مثل التوكيل في البيع التوكيل في كل ما يحصل به الرجوع (قوله وكذا اجره) وهو اولى لافادته حصول الرجوع بالعرض بالاولى (قوله ٧٦ لما به الرجوع) أي وهو الاحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغي ان مثل الخلط التوكيل فيه وان لم يخلط (قوله بحيث لا يمكن التمييز منه) صلة الخلط (قوله واعلم انهم اطلقوا الغير) تبرى من قوله او كان الخلط من غيره (قوله وحينئذ فما هنا) اى من قوله أو كان الخلط من غيره بغير اذنه فيما يظهر أى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به اجود او اردأ أو مساويا (قوله لا يقتضي ملك المخلوط للخالط) أي بان كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أي فيما لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير اذنه (قوله شريكا للمالك) والفرض ان المالك غير الموصى والا بطلت الوصية وكان الاظهر ان يقول للمالك المخلوط لان الفرض انها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى ومأذونه (قوله بالاجزاء سواء) أى خلافا للحج حيث قال ببطلان الوصية في النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هذه وبين ما لو اوصى بحنطة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا أن الموصى به في مسئلة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاغتفر أن يكون الخلط اذ باجود خاصة لحصول له صفة مشعرة بالرجوع والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان في مجرد خلطها احدث صفة لم تكن موجودة قبل فاثر مطلقا (قوله والفرق بينه وبين تجفيف الرطب) أي حيث لم يكن رجوعا

اذ يقصد به البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع اوصى به و كتقديد لحم يفسد و يفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بان التهيئة للاكل في الخبز أغلب واظهر منها في القديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قميصا وبناء وغراس في عرصة رجوع) سواء أكان بفعله أم بفعل مأذونه سواء اسماه باسمه أم قال بهذا ام بما في هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله في المعين كما تقرر فلو اوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك او هلك ماله لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله واعلم ان الحاصل في ذلك ان ما اشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم حيث كان منه او من مأذونه وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وان كان بفعل اجنبي من غير اذن بناء على انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء اصوله اى بالمعنى المار في الاصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس وتقدم انه لو اوصى بشئ لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين ووهم فيه بعضهم زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتي عن الاسنوى فاذا رد احدهما اخذ الآخر الجميع بخلاف ما لو اوصى به لهما ابتداء فرد احدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجب له سوى النصف نصا ولو اوصى بها لواحد ثم بنصفها الآخر كانت اثلاثا ثلثاها للاول وثلثها للثاني وما ادعاه الاسنوى من ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط لان المرعى عندهم في ذلك طريقة العول بان يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف الى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا ويستأنس لهذا من القرآن بان الله تعالى جعل للابن اذا انفرد جميع المال وللبنت اذا انفردت النصف فاذا اجتمعا اخذ الابن قدرها مرتين فكذلك هنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث هذا هو الصواب والذى في المهمات سهو وقد يجمع بينهما بان كلام الاسنوى عند احتمال ارادة الموصى التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد اليه تعليل اصل المسئلة ولو اوصى له مرة ثم مرة اتى فيه ما مر في الاقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم لكن يرد عليه ما لو اوصى بمائة ثم بخمسين وليس له الاخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ذكره النووى واخذ منه بعضهم انه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الاولى ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لانها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس ما مر عن الشيخين

(قوله سواء اسماه باسمه) أي حال الوصية به كقوله أوصيت له بهذا الغزل الخ (قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) أى فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المار) اى بان يجزم اراولوفى دون سنة وحينئذ فيقوى تشبيهه بالغراس الذي يراد بقاؤه ابدا (قوله فيما يظهر) صرح به الاذرعى اه روض (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثاني من العين الموصى بها (قوله فيضم النصف) اى يجعل على الخ (قوله عند احتمال ارادة الموصى) أى ويرجع في ذلك اليه أو الى وارثه (قوله التشريك بينهما) أى في النصف الثاني (قوله من التعدد) أى حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أى فان لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية واحدة والا فثنتان (قوله وليس له) أى للموصى له (قوله انه لو أوصى بثلثه) أى ماله مثلا وقوله ثم بثلثه اى ثلث ماله (قوله تناصفاه) أى الثلث (قوله على قياس ما مر) وذلك بان يقال معنا مال وثلث مال يضم الثلث الى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لانه ربع المال وثلثه اذ مجموعهما اربعة اثلاث

*(فصل) * في الايصاء وهو كالوصاية لغة يرجع للامر في الوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهي (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل اليه عن قول المحرر الوصاية لانه ابعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدى (بقضاء الدين) سواء كان لله كزكاة أم لآدمي ورد المظالم كالمغصوب واداء الحقوق كالعواري والودائع ان كانت ثابتة بفرض انكار الورثة ولم يردها والاوجب ان يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردها حالا خوفا من خيانة الوارث وظاهر ان نحو المغصوب القادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد والاوجه الاكتفاء بخطه ان كان في البلد من يثبته ولا مانع منه لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقاليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالاقرب عدم الاكتفاء بهما (وتنفيذ الوصايا) ان اوصى بشيء وانما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها مع انه لمستحقها الاستقلال باخذها من التركة بل لو اخذها اجنبي من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي وذلك لان الوارث قد يخفيها او يتلفها او يطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها قاله ابن الرفعة بحثا وقال السبكي هي قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصي فيأخذها الحاكم الى ان يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث اى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والاوجه فيما لو اوصى للفقراء مثلا انه ان عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا يستحق والا تولى هو او نائبه الصرف ولو اخرج

*(فصل في الايصاء) * (قوله في الايصاء) أي وفيما يتبع ذلك كتصديق الولي الخ (قوله يرجع للامر) اى من انه الايصال الخ (قوله فالفرق بينهما) أي الايصاء والوصية (قوله ولم يردها) اى العواري الخ (قوله بل يتعين الرد) اى على من هو تحت يده (قوله ان كان في البلد الخ) أي ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد اليه قوله نعم من باقاليم الخ فالمدار على كونه بمحل يمكن الاثبات فيه بالخط او الشاهد واليمين وقوله من يثبته أي يثبت الحق بخطه كاتب الكمية (قوله وانما صحت في نحو رد عين) ومثل العين دين في التركة جنسه كما ياتي عند قول المصنف لم ينفرد الخ (قوله والوصية) أي والحال (قوله ودفعها اليه) أي فلو تلفت في يده ضمنها مطلقا لكن يأتي ان المعتمد اباحة الاقدام خلافا لما بحثاه وهو قد يقتضي عدم الضمان الا ان يقال لا يلزم من جواز الاقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروط بسلامة العاقبة ٧٨ (قوله ويطالب) مستأنف وقوله ويبقى تحت يد الوصي معتمد (قوله لا الحاكم) أي فلو ردها اليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا فيه نظر (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له الخ) معتمد أي يطالب الوصي الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له عند غيبته فيأخذها الوصي ليحفظها الى حضور الموصى له فان قبل سلمها له وان رد دفعها للوارث (قوله دخل فيمن يبقى تحت يده الخ) أي وفي مدة الانتظار هل تجب النفقة على الوارث أولا وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له اذا قبل لتبين انه انفق على ملك غيره اولا فيه نظر ولا يبعد انه ان تمكن من رفع الامر الى الحاكم ولم يفعل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل أولا (قوله والا تولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حج ظاهره وان وجد وارث لكن قول العباب الآتي مطالبة الورثة بالفعل الوصي تدل على ان للوارث تولي الصرف وعبارة العباب ولو قال اجعل كفني من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو في الذمة ويقضي منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فاقارد الوارث بنائه من نفسه لم يمنعه الوصي وان اراد بيع بعض لذلك واراد الوصي ان يتعاطاه فايهما أحق وجهان انتهت فانظر قوله فايهما أحق هل يشكل على قوله للوصي بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو باعطائه التركة ليفعل فان باع بلا مراجعة بطل فان غابوا اتجه مراجعته للقاضي ليأذن له فيه اه فانه اذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون احق الا ان يستثنى هذا او يكون ذلك على الوجه الآخر ولعل الاوجه ان يجاب بانه انما وجبت مراجعته لاحتمال ان يريد امساك التركة والصرف من ماله وعند ارادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف في الاحق منهما اه (قوله ولو اخرج

الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع ان كان وارثا والا فلا اي الا ان اذن له حاكم او جاء وقت الصرف الذي عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فاشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتي ما يؤيده ولو اوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ويظهر ان محله عند عدم اضطراره الى الصرف من ماله والا كان لم يجد مشتريا رجع ان اذن له حاكم او فقده واشهد بنية الرجوع نظير ما مر آنفا ولو اوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه او تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو واضح او من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لانها ملكهم فان غابوا استأذن الحاكم وبحث بعضهم صحة اذا مت ففرق ما استحقه علي من الدين للفقراء وفي آخر الوكالة ما يؤيده والمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض ان لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم قال القاضي ابو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه اي وان نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولا لمن لا تقبل شهادته له اي الا ان ينص له عليه بمستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر في امر الاطفال) والمجانين والسفهاء وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على اولاده تبعا فيما يظهر كما في الوقف وبحث الاذرعي وجوبه في امر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجده او غلب على ظنه ان تركه يؤدي الى استيلاء خائن من قاض او غيره على اموالهم وفي هذا ذهاب الى انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته وله اربعة اركان موص ووصي وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصي) تعيين و(تكليف) اي بلوغ وعقل لان غيره لا يلي امر نفسه فغيره اولى وسيأتي انه لو اوصى لفلان الى بلوغ ابنه او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم

الوصي الخ) قضية التقييد بالوصي ان غيره اذا اخرج من ماله ليرجع لا يجوز له اخذ بدل ما صرفه من التركة وان كان وارثا فطريق من اراد التصرف في تركة الميت ولا وصاية له ان يستأذن الحاكم فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله فاشهد بنية الرجوع) ظاهره وان كان في الورثة من هو محجور عليه بصبا او جنون او سفه (قوله فاقترض الوصي دراهم) ظاهره ولو كان وارثا ويخرج به غير الوصي من الورثة ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بانه هنا معين للكفن عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك آكد مما لو قال اعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلا فغلظ على الوصي حيث خالف غرض الموصي فلزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثا بخلاف ذلك فانه لما لم يعين له فيها جهة كان الامر اوسع فسومح الوارث لقيامه ٧٩ مقام مورثه في الجملة (قوله والا كان لم يجد مشتريا) اي او خيف تغير الميت لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) اي الدين (قوله لا يتصرف حتى يستأذنهم) اي ومثله ما لو لم يقبل الموصى له العين التي اوصى بتعويضها له (قوله وفي آخر الوكالة ما يؤيده) راجع وجهه فان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره في ازالة ملكه كما قالوه ثم ابن حجر قال بعد استشكال ما ذكر باتحاد القابض والمقبض انه يقدر هنا ان الفقراء وكلاؤه كما قدر ان المعمرين وكلاؤه في اذن الاجير المستأجر في العمارة وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه وان كان هو القياس لان الغالب في القضاة ونحوهم الخيانة لا سيما في الصدقات وقد قال الاذرعي به في قضاة زمنه وهم احسن حالا ممن بعدهم انهم كقريبي عهد بالاسلام (قوله لم يجز له الاخذ لنفسه) ومثله الوكيل بالصدقة وطريقه ان يقول له عين لي ما آخذه بان يميزه له ويدفعه له وكتب ايضا لطف الله به قوله لم يجز له الاخذ لنفسه اي وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الغني والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو اوصى لاقارب زيد فانه يدخل فيه جميع اقاربه ممن ذكر وعليه فيفرق بين ما لو اوصى لليتامى او الزمنى او نحوهما مما مر حيث اشترط في المدفوع لهم الفقر ان لفظ اليتيم ونحوه يشعر بذلك وليس له ان يدفع منه شيأ لورثة الموصي كما مر (قوله وان نص له على ذلك) اي اخذ نفسه وقوله بمستقل اي بقدر مستقل (قوله ولو مستقلا) اي بالوصية عليه (قوله انه يلزمهم حفظ مالهم) اي الموجود بان آل اليهم بطريق من الطرق وما يؤول اليهم منه بعد موته

(قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه الورود حتى يحتاج الى الجواب عنه فان ما هنا شروط فى الوصى وما يأتى متعلق بالصيغة مع ان الوصى فيها مكلف اللهم الا ان يقال وجه الايراد انه لما قال اوصيت لزيد الى بلوغ ابنى فاذا بلغ فهو الوصى كان الابن الذى اوصى اليه صبيا وقتها (قوله مردود) جرى على ما قاله ابن الرفعة ج حيث نقله واقره (قوله وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة انه لا يشترط فيه سلامته من خارم المروأة والظاهر خلافه وان المراد بالعدل فى عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع (قوله ولو ظاهرة) وفى نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة وعبارة شيخنا الزيادى قوله ولو ظاهرة تبع فيه الهروى والمعتمد انه لابد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اه وقول الزيادى لابد من العدالة الباطنة أى وهى التى تثبت عند القاضى بقول المزكين وقوله أيضا مطلقا اى وقع نزاع فى عدالته اولا وفى نسخة ايضا وعدالة باطنة وهى الموافقة لما فى الزيادى (قوله فلا تصح لفاسق) قال ج وهل يحرم الايصاء لنحو فاسق عندها لان الظاهر استمرار فسقه الى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا اولا يحرم لانه ٨٠ لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل وعبارة ج الثانى ان الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به فكانه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا لان هذا مراد وان لم يذكر هنا ويأتى ذلك فى نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون ان عينه الاب لوثوقه به اه (اقول) وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له اذا صار عدلا وبين ما اذا اسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بانه اذا صرح بقوله ان كان عدلا وقت الموت اشعر ذلك بتردده فى حاله فيحمل القاضى على البحث فى حاله وقت الموت بخلاف ما لو سكت فانه يظن من ايصائه له حسن حاله وربما خفيت حاله عند الموت على القاضى فيغتر بتفويض الموصى رعاية له فيسلمه المال على ان فى اثبات الوصية له قبل الموت حملا له على المنازعة بعد الموت فربما ادى الى افساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أى فيما لو كان الموصى به غير معين والموصى وكذلك فلا ينافى ما مر فى قوله وانما صحت الخ من ان الاجنبى اذا دفع لمعين وقع الموقع كما نبه عليه فى قوله ومر الخ والكلام فى الوصية اما لو دفع شخص فى حياته شيأ لفاسق علم فسقه واذن له فى تفريقه ففرقه على الوجه المأذون له فيه فلا يظهر الا الاعتداد به ويصدق فى ذلك (قوله بدل ما دفعه) قضيته انه ليس له استرداد العين ما دامت باقية وانه يستقل باسترداد البدل وعليه فيمكن الفرق بان البدل ليس من مال الموصى وهو مخاطب ببدله للقاضى فجاز له استيفاؤه بخلاف عين المال فانها من مال الموصى وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضها للقاضى دونه (قوله فان بقيت عين المدفوع) اى فى يد من أخذه ممن فرق (قوله واسقط عنه) اى الفاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى ج

فهو الوصى جاز ولا يرد على هذا لانه فى الايصاء المنجز وذاك فى الايصاء المعلق (وحرية) كاملة ولو مآلا كمدبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى او لغيره وان اذن سيده لان الوصاية تستدعى فراغا وهو ليس من اهله وما اخذه ابن الرفعة منه من منع الايصاء لمن اجر نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الايصاء له مردود لبقاء اهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعدالة) ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم اهليته للولاية ولو وقع نزاع فى عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية الى التصرف الموصى به) فلا تجوز لمن لا يهتدى اليه لسفه أو هرم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه ان تبين انه لم يقع الموقع فان بقيت عين المدفوع استردها الحاكم واسقط عنه من الغرم بقدره كما لا يخفى ومر أن للمستحق لمعين الاستقلال باخذها وان للاجنبى اخذها ودفعها اليه فما هنا فى غير ذلك (واسلام) فلا تصح من مسلم لكافر اتهمته وما بحثه الاسنوى من انه لو كان المسلم وصى ذمى فوض له وصاية على اولاده الذميين جاز له ايصاء ذمى مردود كما قاله ابن العماد وغيره بان الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم ارجح فى نظر الشرع منه لذمى فالوجه تعين المسلم هنا ايضا واخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمى سفيه لم يجز ان يوصى عليه ذميا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتنظير فيه بظهور الفرق بين الآب والوصى مردود بجامع ان كلا منهما يلزمه

رعاية المصلحة الراجحة فى نظر الشرع وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا فى دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الاصح جواز وصية ذمى) أونحوه ولو حربيا كما هو واضح (الى) كافر معصوم (ذمى) او معاهد أو مؤمن فيما يتعلق باولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا فى دينه كما يجوز ان يكون وليا لاولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بها والثانى المنع كشهادته ولابد أيضا ان لا يكون عدوا للطفل كما حكاه الرافعى عن الرويانى وآخرين أى عداوة دنيوية فاخذ الاسنوى منه عدم وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الموصى عدوا للوصى أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب والعبرة فى هذه الشروط بحالة الموت لانه زمن التسلط على القبول فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى فى الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه والثانى يضر لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه ومابحثه الاذرعى من امتناع الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة غير واضح والاقرب الصحة فيمن له اشارة مفهمة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) اجماعا (وام الاطفال) المستجمعة للشروط حال الوصية لاحال الموت وان جرى عليه جمع لان الاولوية انما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما يكون حال الموت فتعين ان يكون المراد بها انها ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولى ان يوصى اليها والافلا ودعوى انه لافائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بان الاصل بقاء ماهى عليه (اولى) باسناد الوصية اليها (من غيرها) لانها اشفق عليهم وانما يظهر كونها أولى كما بحثه الاذرعى ان ساوت الرجل فى الاسترباح ونحوه من المصالح التامة وللحاكم تفويض امر الاطفال الى امرأة حيث لاوصى فتكون قيمة ولو كانت ام الاطفال فهى اولى كما قاله الغزالى فى بسيطه (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والاب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال اهليته نعم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لاباختلال الكفاية بل يضم القاضى له معينا بل افتى السبكى بحثا بانه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع اه وحمل الاذرعى الاول على قوة الريبة والثانى على ضعفها وان محل ذلك فى متبرع أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه الا عند غلبة الظن ائلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضى قيمه بمجرد اختلال كفايته لانه الذى ولاه ويظهر جريان مامر من التفصيل فيما عمت به البلوى فى زمننا من نصب ناظر حسبة منضما الى الناظر الاصلى (وكذا القاضى) ينعزل بما ذكر (فى الاصح) لزوال اهليته أيضا والثانى لا كالامام

(قوله الى كافر معصوم) قال سم على حج قوله معصوم قضيته امتناع ايصاء الحربى الى حربى وهو ظاهر لان الحربى لا بقاء له (قوله كشهادته) أى الذمى على مثله (قوله ان لا يكون) أى الوصى (قوله بحال الموت) ٨١ أقول هل يعتبر فى الفاسق اذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفى كونه عدلا عنده وان لم تمض المدة المذكورة فيه نظر والثانى هو الاقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك فى حق الولى اذا اراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له اشارة مفهمة) ظاهره وان اختص بفهمها الفطنون وينبغى تخصيصها بما اذا فهمها كل احد لتكون صريحة (قوله وأم الاطفال) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الاب فيه نظر والظاهر انها كذلك لانها اشفق من الاجانب وظاهر كلام الروضة يشملها فى باب الفرائض (قوله نعم تعود ولاية الاب والجد) ومثلهما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف وبعضهم زاد الام اذا كانت وصية (قوله وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء) ظاهره وان قل زمنه فيهما فينعزلان ولا تعود اليهما الولاية بعد افاقتهما الا بتولية جديدة (قوله وحمل الاذرعى الاول) أى جواز الضم بمجرد الريبة والثانية هو قوله وظاهر كلام الاصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر للوصى الخ) أى وان توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتى فى قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فانه لا يعطاه الا عند غلبة الظن ائلا يضيع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان مامر) أى من قوله بل افتى الخ

والاوجه في فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انعزاله بزيادته أو بطرو فسق آخر ان كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه والا انعزل لان موليه حينئذ لا يرضى به (لا الامام الاعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضي الاجماع فيه مراده اجماع الاكثر (ويصح الايصاء في قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ لوصية من كل حر) سكران او (مكلف) مختار نظير ما مر في الموصي بالمال ومر ثم يأتي هنا نظير ما مر هناك فلو اوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين فيما يظهر وتنفيذ بالباء مصدرا هو ما في أكثر النسخ كالمحرر وغيره وحكي عن خطه حذف الباء مضارعا وادعى كثيرات الاولى اولى اذ يلزم الثانية التكرار المحض لانه قدم لوصية بقضاء الدين اول الفصل وحذف بيان ما ينفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار والمجرور متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصي (في أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما اشرنا اليه (ان يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الاب والجد المستجمع للشروط وان علا دون سائر الاقارب والوصي والحاكم وقيمه ومنه اب او جد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وما بحثه الاذرعي من عدم صحة ايصاء فاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لوصي) توكيل الا فيما يعجز عنه او لا يليق به فعله بنفسه على ما مر في الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان اذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) من الموصي وعين له شخصا او فوض ذلك لمشيئته (جاز في الاظهر) لانه استنابه له فيه كالوكيل يوكل بالاذن والثاني لا لبطلان اذنه بالموت ومحل ما تقرر عند عدم التعيين بان قال اوص لمن شئت اما اذا قال اوص الى فلان فالمذهب انه كذلك وقيل يصح قطعا وصورة الاذن ان يضيف اليه بان يقول اوص بتركتي فان قال اوص لمن شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه لم يوص عنه على الاصح عند البغوي واقراه وحينئذ فالحاصل انه ان قال له اوص عني او بتركتي او نحوهما وصى عنه والا وصى عن نفسه كما قاله جمع وقول الشيخ انه في حالة الاطلاق انما يوصي عن الموصي وانه اوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح انه لا يوصي اصلا الا اذا اذن له الولي ان يوصي عنه ممنوع لانه بناه تبعا لابن المقري بحسب ما فهمه من كلامهما ولو قال لوصيه اوصيت الى من اوصيت اليه ان مت أنت او اذا مت انت فوصيك وصيي لم يصح لان الموصى اليه مجهول واذا عين له الوصي ومات من غير ايصاء له كان للحاكم ان ينصب غيره في احد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال اوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو او (الى) ك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي جاز) واغتفر فيه التأقيت والتعليق لان الوصية تحتمل الاخطار والجهالات ولو بلغ الابن او قدم زيد غير أهل فالاقرب انتقال الولاية للحاكم لانه

جعلها

(قوله وعين من ينفذه تعين) أي من عينه السفيه (قوله ومنه) اي القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) أي من قوله ان يكون له ولاية الخ (قوله اما اذا قال اوص الخ) الغرض منه اذا فوض لمشيئته وإن عين له شخصا ففيه وإن عين له شخصا ففيه طريقان حاكية للقولين وقاطعة بالصحة والاقيس بالنظر الراجح لا فرق بينهما (قوله فالمذهب انه كذلك) أي يجوز (قوله لم يوص عنه) أي عن الموصي وقضيته أن للوصي في هذه الحالة الايصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيده كلامه بعد (قوله بحسب ما فهمه من كلامهما) اي من قولهما ولو قال اوص الخ (قوله واذا عين) أي الموصي (قوله أو قدوم زيد) وقع السؤال في الدرس عما لو قال اوصيت لك سنة الى قدوم ابني ثم ان الابن قدم قبل مضي السنة هل ينعزل الوصي ام لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الاول لان المعنى اوصيت لك سنة مالم يقدم ابني قبلها فان قدم فهو الوصي فينعزل بحضور الابن ويصير الحق له واذا مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغي ان يكون التصرف فيما بعد السنة الى قدوم الابن للحاكم لان السنة التي قدرها لوصايته لا تشمل ما زاد

جعلها مغنيا عنه بذلك وقول المنكت انه كان ينبغي تأخيره هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له يمكن الجواب عنه بانه ما ضمنيان فلو اخره هذا الى هنالك لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمني وذاك مفيدا للصريح وكونه هذا مغنيا عن ذلك لا يعترض به على المنهاج (ولا يجوز) للاب (نصب وصي) على الاولاد (والجد حي بصفة الولاية) عليهم حال الموت أي لا يعتد بنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج اما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من ان العبرة بالشروط عند الموت وما بحثه السبكي من جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة محل توقف والاوجه المنع كما اشار اليه الزركشي احتمالا فان الغيبة لا تمنع حق الولاية ويمكن الحاكم ان ينوب عنه نعم يمكن حمل بحثه على ما اذا كان ثم ظالم لو استولى على المال اكله لتحقق الضرورة حينئذ اذ المتجه في هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز لي ما مر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر واما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بامر الاطفال ورد الديون ونحوهما والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقري (ولا يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لان الوصي لا يعتنى بدفع العار عن النسب وسيأتي توقف نكاح السفيه على اذن الولي ومنه الوصي كما قاله الزركشي (ولفظه) أي الايصاء كما في المحرر أي صيغته (اوصيت اليك وفوضت) اليك (ونحوهما) كاقمتك مقامي ووليتك كذا بعد موتي فهو صريح خلافا للاذرعي حيث بحث انه كناية لانه اقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلت ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ اوصيت أو فوضت واذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هنالك يكون صريحا هنا غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وقياس ما مر اشتراط بعد موتي فيما عدا اوصيت والاوجه ان وكلتك بعد موتي في امر اطفالي كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره وتكفي اشارة الاخرس المفهمة وكتابته ويلحق به ناطق اعتقل لسانه واشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أي الايصاء (التوقيت كاوصيت اليك سنة أو الى بلوغ ابني والتعليق كاذا مت او اذا مات وصيي فقد اوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصي فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كاوصيت اليك في قضاء ديوني او في التصرف في امر اطفالي او في ودائعي او في تنفيذ وصاياي فان جمع الكل ثبت له او خصصه باحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كاوصيت اليك في أمري او في اموري او في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح والاوجه ان الاول عام

(قوله لا يعتد بنصوبه) اى ولا اثم عليه في ذلك لانا لم نتحقق فساد الوصية لجواز ان لا يكون بصفة الولاية قبل الموت (قوله فيعتد بنصوبه) اى الاب (قوله لو استولى على المال اكله) أي باستيلائه على ما يعد به اتلافا لها (قوله فالجد اولى) يعني في الاستحقاق (قوله ووليتك كذا بعد موتي) سيأتي عن الانوار قريبا ان قول القاضي وليتك مال فلان للحفظ فقط اه فهل يأتي مثله هنا او يفرق فيه نظر والظاهر الفرق لان القاضي اذا قال ذلك حمل على انه اخرج بعض ماله التصرف فيه وابقى غيره واما الموصي فالظاهر من حاله انه اذا فوض الى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتي يشير الى الفرق (قوله فهو صريح) أي قوله وليتك الخ (قوله بالامامة) أي العظمى (قوله وقياس ما مر) أي في الوصية (قوله في أمر اطفالي) أي أو في قضاء ديني او نحوه (قوله نعم لقراءة كتابها) أي عند قراءة الخ (قوله والاوجه ان الاول) أي قوله ولو اطلق كاوصيت

ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق في الوكالة بان ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر
لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذي
لم يأذن في خلافه والمعتمد في الثاني انه للحفظ والتصرف في مالهم للعرف وفي الانوار ان
قول القاضي واستك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضي بلد المال يتصرف
فيه بالحفظ ونحوه وقاضي بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره والاوجه كما اقتضاه
كلامهم في الحجر ان نظر وصايا القاضي بلد المالك لا المال وسيأتي جواز النقل في الوصية
فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على اوصيت اليك لغا) كوكلتك
ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بان العرف يقتضي انه تثبت له جميع
التصرفات مردودة اذ ذلك غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول
اليمانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزبيلي بصحة فلان وصيي اه لان كلام
اليمانيين ليس في مثل ما نحن فيه وكلام الزبيلي اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بان
ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح
وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصي لانها عقد
تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال
وهو المعتمد وان اعتمد السبكي اشتراط اللفظ ثم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الامانة
من نفسه فان لم يعلم ذلك فالاولى له عدمه فان علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول
حينئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (في حياته في الاصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالموصى
له بالمال بخلافه بعد الموت والثاني يصح القبول والرد في حياته كالوكالة والقبول على
التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردي او يكون هناك ما تجب المبادرة اليه كما
قاله الاذرعي او يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما
الاجتماع او أطلق بأن قال اوصيت اليكما او الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان
وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه فيفرق بين هذا ونظيره
السابق قبل الفصل بان الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصي لان فيه مصلحة له وثم اجتماع
المالكين على الموصى به وهو متعذر والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر للقرينة
وهي وجود علمه وعدمه ولو قال اوصيت اليه فيما اوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد
أحدهما) فيما اذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط في الاول واحتياطا في الثاني فلا بد من
اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما او يأذنا لثالث فيه ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل
وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية
ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لان لصاحبه الاستقلال باخذه
وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه
ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق او غير المستقلين فيه الزما

العمل

(قوله والمعتمد في الثاني) أي قوله
او في أمر أطفالي (قوله لقاضي
بلد المالك) أي فيتصرف فيه
بالحفظ وغيره فيضاف ماله مال
المحجور (قوله بان ما قاله محتمل)
بان يكون المعنى اوصيت له بشيء له
عندي كوديعة (قوله فان علم من
حاله الضعف) أي أو الخيانة (قوله
قاله الماوردي) أي ومع ذلك
فينبغي ان لا تبطل بالتأخير وان
اثم به حيث لم يترتب على ما يفسق
بسببه (قوله لان لصاحبه) وهو
رب الدين (قوله وقضية الاعتداد
به) أي برد ما ذكر للمستحق (قوله
اباحة الاقدام) ومع ذلك هل
يضمن لو تلفت في يده او لا فيه نظر
وقد تقتضي الاباحة عدم الضمان
وقوله عليه اي الرد

العمل بحسب المصلحة التي رآها الحاكم فان امتنعا أو احدهما أو خرجا أو احدهما عن
اهلية التصرف أناب عنهما امينين او أمينا أو في التصرف او في الحفظ والمال مما
لا ينقسم استقلالاً أو لا تولاه الحاكم فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب
الاذن فان تنازعا في عين النصف المحفوظ اقرع بينهما فان نص على اجتماعهما في الحفظ
لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أي الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة وكذا
لو قال الى كل منكما او كل منكما وصي في كذا أو انتما وصياي في كذا ويفرق بين هذا
وأوصيت اليكما بانه هنا اثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل
عليه او عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته كما في البحر
قال الاذرعي الا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر (وللموصي والوصي العزل) أي
للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه (متى شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم لو تعين
على الوصي بأن لم يوجد كاف غيره او غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم او قاض سوء كما
هو الغالب لم يجز له عزل نفسه كما قاله الاذرعي ولم ينفذ حينئذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل
بالاجرة والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وأنه يمتنع عزل الموصي له حينئذ لما فيه
من ضياع نحو وديعة أو مال اولاده ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض
فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي وما اعترض به من ان شرط صحة
الاجارة امكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وأن شرطها العلم
باعمالها واعمال الوصاية مجهولة اجاب السبكي عن الاول بان صورته ان يستأجره الموصي
على أعمال انفسه في حياته واطفاله بعد موته او يستأجر الحاكم على الاستمرار على الوصية
لمصلحة رآها بعد موت الموصي واما الثاني فجوابه كون الغالب علمها وبان مسيس الحاجة
اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافي لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا
لزمت الوصاية بالاجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز
ذلك مع انها اجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين لما قاله الاذرعي من ان ضعفه
بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه وتسمية
رجوع الموصي عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز وكذا
تسمية رجوع الوصي عن القبول اذ قطع السبب الذي هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم
قبوله منزل منزلة قطع السبب الذي هو التصرف لو ثبت له وبما تقرر اندفع بناء السبكي
لذلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول في الحياة (واذا بلغ الطفل) أو افاق المجنون
أو رشد السفيه (ونازعه) أي الوصي (في) اصل او قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه)
أو على ممونه (صدق الوصي) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين ويتعذر اقامة
البينة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدي
الوصي بفرض صدقه والاوجه عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة بل ان كان من مال

(قوله اناب عنهما) يشعر بقائهما وصيين ومر في قوله وينعزل الوصي الخ ما يقتضي خلافه وقال سم على حج اناب عنهما اي ولا ينعزلان في صورة الامتناع كما صرح به في الروض اه أقول وقضيته الانعزال في غيره ويمكن حمل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد انهما خرجا عن كمال الاهلية باختلالها مع بقاء أصلها كأن عرض عنهما كمال النظر وقد تقدم ان مجرد الاختلال لا يقتضي العزل (قوله مشرفا او ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فلينظر ولعله غير مراد بل هو عطف تفسير الا انه لا يكون باو الا أن تجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم او قاضي سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له وحمل القاضي على متول يفصل الاحكام والخصومات لكنه يجور في حكمه (قوله وانه يمتنع عزل الموصي له) أي للوصي (قوله فهو جعالة) أي وله عزل نفسه متى شاء (قوله اجاب السبكي عن الاول) هو قوله امكان الشروع (قوله واما الثاني) هو قوله وان شرطها العلم (قوله وبان مسيس الحاجة) أي قوة الحاجة (قوله في هذه الحالة) هي قوله اما غير اللائق

الولى فلغو أو الولد ضمنه ولو تنازعا فى الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصى ولو اختلفا فى شئ أهو لائق أولا ولا بينة صدق الوصى بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو فى تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق منه عليه صدق الولد بيمينه وكالوصى فى ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) للمال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو فى اخراجه الزكاة من ماله على ما صرح به بعضهم لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى بانه لابد من بينة (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لعدم عسر اقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم فى الوكالة لان تلك فى القيم وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه نعم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بان الخلاف فيهما ويصدق فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالمودع لا فى نحو بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد فانهما يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة كالوصى لا كالاب والجد ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى أمناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع الى راى الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يندفع نحو ظالم الا بدفع مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه وان لم تقم عليه قرينة فيما يظهر أو الا بتعييبه جازله بل لزمه أيضا لكن لا يصدق فيه اسم ولة اقامة البينة عليه ولو اراد وصى شراء شئ من مال الطفل رفع الامر للحاكم ليبيعه ولا يجوز له ان يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه ان قبل الوصاية فان لم يقبلها قبلت وان صرح بكونه وصيا فى ذلك وكذا لو عزل نفسه ولو اشترى شيأ من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما اداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى اقواهم لو اشترى شيأ من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم انكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان وزعم انه قال له هذا لفلان او انت وصيى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو احد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فيها انه يصرف للمقر له بعيد الا ان يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لا نزاع فيه

* (كتاب الوديعة) *

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها

(قوله وصدق) أى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى فى الكل (قوله بل ان ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله حلف) أى المدعى عليه ولو بجعل (قوله ان الامر فى ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالامر فيه للمالك فان طلب حسابه اجيب والا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الامين (قوله بما ينعزل به) أى الوكيل (قوله ولا تقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه) أى دون غيره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى عليه على المشترى بالفوائد التى استوفاها مدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لتبين فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو احد وجهين الخ) معتمد

* (كتاب الوديعة) *

(قوله من ودع) بضم الدال شوبرى لكن قال فى القاموس وودع ككرم ووضع فهو وديع ووادع سكن واستقر كاتدع اه (قوله وارادة كل منهما) لكن ان حملت فى الترجمة على العقد وجب ان يراد بالضمير فى قوله عن حفظها العين فيكون فيه استخدام

(قوله فى حفظ مال او اختصاص) هذا التعريف لا يشمل التوكيل فى استيفاء القصاص فى نفس او طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فانه توكيل لا ايداع وعليه فكل ايداع توكيل ولا عكس (قوله فخرجت اللقطة) أى بتفسيرها شرعا بانها العقد المقتضى (قوله والامانة) عطف الامانة على اللقطة لان المغلب فى اللقطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الايداع) أى لا العين (قوله وشرط الوديعة) أى ليتأتى فيها الاحكام الآتية (قوله وآلة لهو) أى فلا يجب عليه حفظه ولا مراعاته (قوله فهى عامة) الاولى حذف الفاء لان ما بعدها خبر عن هى ويجوز جعلها جوابا لان (قوله وقوله تعالى) أى والاصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أى كلامه الدال على شدة فصاحته وفى القاموس الطنين كامير صوت الذباب كطنطن والطنطنة حكاية صوت الطنبور وشبهه اه (قوله أى أخذها) قال سم على حج كأن وجه التفسير بذلك ان القبول لفظا لا يشترط كما سيأتى لكن سيأتى أيضا انه يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم ايضا لانه وسيلة للاخذ الحرام اولانه تعاطى عقد فاسد اه أقول الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتى من ان المالك اذا علم بحال الآخذ لا يحرم القبول ولا يكره (قوله كره له قبولها) وتتصور الاباحة فيها أيضا بأن شك فى امانة نفسه لكن قوله ولم يثق الخ يقتضى الكراهة فى هذه أيضا (قوله لا يحرم عليه تمكينه منه) أى ما لم يعلم منه صرفه فى معصية والا حرم (قوله واثر التحريم) أى حيث قلنا به (قوله مقصور على الاثم) أى فلا يتعداه الى الضمان (قوله نعم لو كان) هو استدراك على قوله واثر التحريم مقصور الخ (قوله فهى مضمونة) أى على الدافع والآخذ فكل منهما طريق فى الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده (قوله بمجرد الاخذ) أى اخذ من غلب على ظنه انه لا يثق بامانة نفسه (قوله بان لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول لضاعت على مالكها

في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيأ اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها بمعنى الايداع اربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما قررناه كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة لهو والاصل فيها قبل الاجماع آية ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها وهى وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جميع الامانات قال الواحدى أجمعوا على انها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها وقوله تعالى فليؤد الذى اؤتمن امانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم وقال على شرط مسلم وروى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها للتلف وان وثق بامانة نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بامانته) فيها حالا أو استقبالا (كره) له قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها والقول بالحرمة مردود بانه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها اما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بامانته وان ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه وأما اذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها كما بحثه ابن الرفعة وقول الزركشى ان الوجه تحريمه عليهما أما على المالك فلاضاعته ماله وأما على المودع فلاعانته على ذلك مردود اذ الشخص اذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الآخذ ان علم رضاه والايداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الاثم نعم لو كان المودع متصرفا عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الايداع فهى مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (فان وثق) بامانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يتعين عليه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه كاداء الشهادة قال الرافعى وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسى دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه فى الحفظ مجانا وقضيته ان

(قوله وابن ابى عصرون) أى حيث منعا اخذ اجرة الحفظ (قوله عصى ولا ضمان) بقى مالو تعين ولم يعلم به المالك هل يجب عليه السؤال للمالك واخذها منه ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولا كافر نحو مصحف) قال سم على حج انظره مع قوله فى البيع ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة اجارة عينه واعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لانه محدث انتهى قال شيخنا الزيادى ويحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد انتهى لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة فان الوديع ليس له الاستنابة فى حفظها (قوله ويجوز ايداع مكاتب) مصدر مضاف لفعوله والمراد قبوله الوديعة وعليه فلو قبلها بلا اذن سيده لم يجز ولزم المودع أجرة مثل عمل الوديع ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لان غايته انها فاسدة وهى كالصحيحة فى عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أى الكناية (قوله فلا يجب) قضيته عدم الاثم اذا ذهب وتركها حتى 88 ضاعت وقد يخالفه ما فى الهامش عن حج من انه يأثم اذا لم يقبل ولم يقبض الآن يقال ذاك فيما اذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ وما هنا فيما اذا وضعها صاحبها بلا لفظ البتة (قوله وقبل منه) اى فانه يضمن جميع الحوائج ظاهرها وباطنها اذا كانت مما جرت العادة بحفظه فى الجملة بخلاف كيس نقد مثلا ما لم يعينه له بشخصه فان عينه له كذلك ضمن ومحله ما لم ينتهز السارق الفرصة فان انتهزها لا ضمان وقولنا يضمن جميع الحوائج أى سواء فسدت الاجارة كأن لم تجر صيغة اجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو اعطاه أجرة) أى وان لم يقبل الوديع باللفظ ولا بد من لفظ من المالك وبه يشعر قوله اعطاه اجرة لحفظها وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذهابه بدونها أى الوديعة والمالك حاضر رد ولا اثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر خلافا لما توهمه بعض العبارات لانه بعد الرد الذى علم به المالك لا ينسب الفورية اليه تقصير بوجه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غره انتهى حج (قوله أو غاب) لعل المراد ان طرأ له ما يقتضى غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتى فيما لو أراد السفر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عذر او مطلقا لما يأتى فى قوله بعد قول المصنف الى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقى نظره عليها كالعادة (قوله وان فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله الا ان قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلها ويدل له قوله الآتى أو ضعه فوضعه الخ قال فى العباب ومن ربط دابته فى خان واستحفظ صاحبه فخرجت فى بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال اين اربطها فقال هنا تم فقدها لم يضمن انتهى (أقول) ويقال مثله فى الحمامى فلو وجد المكان مزحوما مثلا وقال له أين اضع حوائجى فقال ضعها هنا فضاعت لم يضمن

له ان يأخذ اجرة الحفظ كما يأخذ اجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الاصحاب خلافا للفارقى وابن أبى عصرون وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما فى سقى اللبأ وتعليم نحو الفاتحة فان لم يقبل عصى ولا ضمان ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من سأله منهم عند وجوب قبولها لئلا يؤدى التواكل الى تلفها (وشرطهما) أى المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل فى الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع ما يستثنى منه لمعنى يأتى هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن بأجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا ما لا بد منه (صيغة المودع) بلفظ او اشارة اخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتك او انبتك فى حفظه) أو أودعتكه او استودعه او استحفظه أو كناية كخذه مع النية والكتابة منها فلا يجب على حمامى حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وان اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضى فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه أو اعطاه اجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام او غاب او نعس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفى وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيهما ما لو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد وظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لا يشترط القبول) لصيغة العقد او الامر (لفظا ويكفى) مع عدم اللفظ (القبض) اى المار فى البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه

(قوله كما فى الوكالة) أى حيث قيل فيها بذلك وان كان الاصح ثم خلافه (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا حمل دابته حطبا وطلب من أهل بلده أن يأخذوها معهم الى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه فتخلف عنهم على نية أن يأتى بأثواب السفر ويلحقهم فى الطريق فلم يفعل ثم انهم حضروا بها الى مصر وتصرفوا فى الحطب لغيبة صاحبه ووضعوا الدابة عندهم وأبهم فضاعت بلا تقصير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الوديعة الخ) قال سم على حج هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع أو ما يتبعها بعد ايداعها أو كلاهما والمتبادر من التعبير بالدخول الثانى انتهى لكن قضية قول الشارح اى وكانت حال العقد حاملا الاول ومفهومه ان الولد المنفصل قبل الايداع لا يدخل فى العقد وحينئذ فيشكل قوله ويفرق لان ولد المرهونة ان كان ٨٩ حملا وقت الرهن دخل وعليه الوديعة والرهن سيان وعبارة المنهج وشرحه فى باب الرهن ودخل فى رهن حامل حملها بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا انتهى ثم يمكن أن يقال ان مفهوم قوله وكانت حاملا فيه تفصيل وهو ان الولد المنفصل لا يدخل فى الايداع بخلاف الحمل الحادث فى يد الوديع والتقدير فى عبارته أو كانت حاملا أو حدث الحمل فى يد الوديع والفرق بين الحادث وولد المرهونة الحادث بعد الرهن الخ وغاية الامر ان فى العبارة حذفا يعلم من كلامهم فى الرهن (قوله بل تصير يده يد ضمان) يتأمل وجهه ولعله انها لما كانت فى اليوم الثانى عارية كانت

مضمونة على من هى بيده بحكم العارية فيستصحب وان انتهت العارية لان غايتها انها فى يد المستعير بعد انتهاء العارية (قوله فالقياس انها أمانة) اى من وقت الاخذ (قوله بل أمانة شرعية) أى فتكون مضمونة عليه ان فرط فى حفظها قبل اعلام المالك (قوله ولو أودعه صبى) أى الرشيد والمراد انه أودع مال نفسه أو غيره بلا اذن منه فان أودع باذن من المالك المعتبر اذنه لم يضمن الوديع قال حج نقلا عن الانوار ومن تبعه بعدم الضمان فى صبى جاء بحمار لراع أى والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لا يصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان الفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط

الثوبية كما فى الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع التبرك فلو قال هذا وديعة أو احفظه فقال قبلت او ضعه فوضعه كان ايداعا وهو كذلك كما قاله البغوى سواء المسجد وغيره لان اللفظ اقوى من مجرد الفعل وقد رجح ذلك الرافعى فى الشرح الصغير واعتمده الاذرعى وجزم به فى الانوار والثانى يشترط القبول لفظا والثالث يفرق بين صيغة الامر كما فى الوكالة ولو وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا ايضا فيما يظهر وفاقا للاذرعى والزركشى فالشرط لفظ احدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن فى الحفظ اى وكانت حال العقد حاملا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن أو الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ولو قال لآخذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة فى اليوم الاول وعارية فى اليوم الثانى ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان قال الزركشى فلو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس انها امانة لانه اخذها باذن المالك وليست عقد وديعة وان عكس الثانية فالقياس انها فى اليوم الاول عارية وفى الثانى أمانة ويشبه انها لا تكون وديعة (ولو اودعه صبى) ولو مراهقا كامل العقل (او مجنون مالا لم يقبله) اى لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم لانتفاء اهليته (فان قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الاذن المعتبر كالغاصب باقصى القيم ولم يبرأ الا برده لمالك أمره فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا انها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق هنا

بين الباطل والفاسد غير محتاج إليه ومحل ما تقرر عند الأمن من ضياعها فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف نحو صبي مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لأن فعله لا يمكن إحباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) إذ لا يصح التزامه للحفظ (وإن أتلفه) وهو متمول إذ غيره لا يضمن (ضمن في الأصح) وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان ولم يسلطه على إتلافه والثاني لا كما لو باعه شيئا وسلمه إليه وأجاب الأول بأن البيع إذن في الاستهلاك بخلاف الإيداع أما لو أودعه ناقص فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه بسفه كصبي) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالإيداع منه وإليه كسائر تصرفاته فتصح كما قاله الزركشي والقن بغير إذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف وإن فرط خلافا للجرجاني بخلاف ما إذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أي ينتهي حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه وإغمائه) وبالحجر عليه لسفه وكذا على المودع لفلس وبعزله لنفسه وبعزل المالك له وبالإنكار بلا غرض لأنها وكالة في الحفظ وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبنقل المالك الملك فيها ببيع ونحوه وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه إن عرفه أي إعلامه بها أو ردها فورا عند تمكنه وإن لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فإن غاب ردها للحاكم أي الأمين أخذا مما يأتي في الأمين (ولهما) يعني للمالك (الاسترداد و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين ثم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها إفراده قبله لأن هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وإن كانت فاسدة بقيدها السابق (الأمانة) بمعنى أنها من أصلها فيها لا تبع كالرهن لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن أمانته ولئلا ترغب الناس عنها وعلم من قولنا وإن كانت فاسدة أنه لو شرط ركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (بعوارض) وله أسباب أشار إلى بعضها فقال (منها أن يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه نعم له كما يأتي الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا إذن

(قوله فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن) أي حيث لم يردها إليه فإن ردها إليه ضمن وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يضمن أي حيث تلفت بلا تقصير انتهى سم على حج وظاهر كلام حج عدم الضمان مطلقا والأقرب ما قاله سم ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكأنه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أي فإن كان بتسليط منه ضمن مميزا كان الصبي أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبي أو مجنون ٩٠ وقوله فإنه أي الصبي (قوله أما السفيه المهمل) أي وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي أو فسق (قوله والقن) أي ولو بالغا عاقلا (قوله وإن فرط) عبارة عميرة قال الزركشي حكم العبد كالصبي إلا في شيء واحد وهو أنه إذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى وهو مخالف لكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أي على كل منهما (قوله أنها تصير أمانة شرعية) قال سم على حج ظاهره الرجوع لجميع ما سبق وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل وبقوله وبالإنكار بلا غرض إذ مع صدور الفعل المضمن المقتضي للتعدي كيف تثبت الأمانة انتهى وقد يقال إن قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المصنف وترتفع بموت الخ وتعليله يقتضي أنها بالفعل المضمن لا تصير أمانة لتعديه (قوله أو ردها فورا) ظاهره وإن كان فيه مشقة (قوله وإن لم يطلبه كضالة) ومنها أن حيوانا هرب من مالكه ودخل في داره فيجب عليه حفظه إلى أن يعلم مالكه فلو تركه حتى خرج دخل في ضمانه (قوله بقيدها السابق) وهو كون وضع اليد عليها بإذن معتبر من المالك ثم رأيته في سم على حج (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ولعل وجه فسادها أنه لم يجعل الإعارة فيها مقصودة وإنما جعلها شرطا في مقابلة الحفظ (قوله وزوجته وقنه) أي أو القاضي أيضا وإيداعهم أن يرفع يده عنها ويفوض أمر حفظها إليهم (قوله نعم له كما يأتي) الأولى جعله خارجا بقوله أن يودع غيره لأن مجرد الاستعانة بغيره ليس إيداعا (قوله حيث لم تزل يده) أي بأن يعد حافظا لها عرفا

ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بامانة غيره ولا يده أي فيكون طريقا في ضمانها والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثاني ويرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا اما العالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على الثاني ان علم لا ان جهل (وقيل ان أودع القاضي لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به وشمل ذلك ما لو طالت غيبة المالك فيضمن على الاول خلافا للسبكي ويلزم القاضي قبول عين الغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتي بما فيه في باب القسمة لان بقاءهما في ذمة المدين ويد الضامن أحفظ لهما ومع العذر كسفر أي مباح كما بحثه الاذرعي ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله القاضي أي أمين ثم العدل كما يعلم مما يأتي وما نوزع به في التقييد بالمباح مردود بأن ايداعها رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (واذا لم يزل) بضم فكسر (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر (الى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقي نظره عليها كالعادة والاقرب اشتراط كونه ثقة ان غاب عنه لا ان لازمه كما يؤخذ من قولهم الآتي ولو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها (أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم (مشتركة) بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته لها أو عدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا أراد) الوديع (سفرا) مباحا كما مر وان قصر ومعلوم مما مر ان التقييد بالمباح بالنسبة لردها لغير المالك أو وكيله اما لهما فلا (فليردها الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها ان لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لا سيما ان كان قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ومتى ردها مع وجودهما أو احدهما القاضي أو عدل ضمن وقد يقال يمنع دفعها للوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله (فان فقدهما) لغيبة طويلة بأن كانت مسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلامهم في عدل الرهن أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضي) يردها اليه ان كان ثقة مأمونا كما نقله الاذرعي عن تصريح الاصحاب لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردي والمعتمد خلافه ولو أمره الحاكم بدفعها لامين كفى اذ لا يلزمه تسلمها بنفسه كما مر قاله الزركشي ولا يتعين عليه تسلمها بنفسه ولو كان مالكها محبوسا بالبلد وتعذر الوصول له فكالغائب كما قاله القاضي ابو الطيب ويقاس بالحبس التواري ونحوه (فان فقده فامين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردي أوجههما عدمه كما في الحاكم والفرق بينهما بأن أمينه تأبى الاشهاد عليه بخلاف غيره غير مجد ومتى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه قال الفارقي الا في زمننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكر ان شيخه الشيخ ابا اسحق أمره في نحو ذلك

(قوله أو الاول) أي وان ضمن الاول (قوله ويلزم القاضي قبول عين) وهو واضح وان جاز ان هي تحت يده دفعها له أما عند امتناعه فقد يتوقف فيه ويحمل ما هنا على ما اذا كان للوديع عذر خلاف الظاهر فان الكلام على الايداع عند العذر يأتي قريبا (قوله بخلاف الدين) محله ما لم يغلب على الظن فوات ما ذكر لافلاس أو حجر أو فسق والا وجب أخذه عينا كان أو دينا (قوله المضمونة) أي بل لا يجوز له أخذها (قوله أي مباح) وقضية قوله بعد فلا يبيحها سفر المعصية انه أراد بالمباح غير الحرام فشمل المكروه (قوله لا ان لازمه) أي ولو كان صغيرا كولده ورقيقه حيث لازمه (قوله أو يضعها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال يمنع دفعها) معتمد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها الامين كفى) وقياس ما تقدم في القاضي انه لا يجب الاشهاد على الامين لانه باستنابة القاضي له صار أمين الشرع (قوله وتعذر الوصول له) وينبغي ان مثل ذلك المشقة القوية التي لا تحتمل عادة في مثل هذه (قوله اوجههما عدمه) أي فلا يصير ضامنا بترك الاشهاد حيث اعترف الامين باخذها اما لو أنكر الامين اخذها منه لم يقبل قول الوديع الا ببينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق حج (قوله قال الفارقي) هو ابو الحسن بن ابراهيم الفارقي ولد بميافارقين عاشر ربيع الاول سنة ثلاث وثلاثين واربعمائة وتفقه بها على الكازروني فلما توفي رحل الى بغداد فاخذ عن الشيخ ابي اسحق ولازمه وسمع عليه =

كتاب المهذب وحفظه وتوفي في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة ومن اصحابنا آخر يقال له الفارقي وهو ابو الغنائم محمد بن الفرج السلمي يأتي في الاسماء الزائدة وحيث نقلوا عن الفارقي فمرادهم الاول انتهى طبقات الاسنوي ٩٢ ببعض تصرف (قوله تخريق) اى اعرض من طلب التحقيق واجراء الامور على

بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يا بني التحقيق اليوم تخريق أو تمزيق ويؤخذ منه ان محل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمنه على نحو نفسه او ماله وحينئذ فالاوجه ان سفره بها خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وان نازع فيه الامام ولو اذن مالكها في السفر بها الى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها الدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها والاوجه انه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا فان استويا فاقصرهما (فان دفنها بموضع) ولو في حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان اعلم بها أمينا) وان لم يره اياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده (لم يضمن في الاصح) لان ما في الموضع في يد ساكنه فكأنه أودعه اياه والثاني يضمن لان هذا اعلام لا ايداع لعدم التسليم ويؤخذ مما تقرر ان محل ذلك عند تعذر الحاكم الامين والا ضمن كما صرحوا به وهذا الاعلام ليس باشهاد وانما هو ائتمان فيكفي اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم عدم وجوب الاشهاد هنا ويؤيده ما مر (ولو سافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وان كان في بر آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أي بفتح اللام والقاف هلاك الا ما وقى الله وقد وهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف رحمه الله ومن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف فلا موضوع اما اذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا او اودع بدويا ولو في الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حالية على انه انما أودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان كما ذكره القاضي وغيره (الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن اذ هو بل لو علم انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر بها لزمه ولو مخوفا ان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر اقرب جاز ولو قيل بوجوبه لم يبعد وقوله وعجز يعني أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له في الطريق خوف اقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة) الافصح الاغارة ومع ذلك فما استعمله المصنف

وجوهها باطنا فينبغي لمن أدخل نفسه في أمر ما ان يجري على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع اليه مع العلم بكونه جائرا وقضية قول الفارقي يحرم خلافه وعليه فحيث لم يجد امينا وخاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك وينبغي انه لو احتاج في سفره بها الى مؤنة لحملها مثلا صرفها ورجع بها ان اشهد انه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) اى من القاضي أو الامين اى وله تركها عندهما ولا يقال انما جاز دفعها لهما لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية اسهل من الاولى أو اكثر أمنا منها ويوجه بأنه لم يؤذن له في السفر بها من تلك الطريق بل منهي عنه لان الامر بسلوك الاولى نهي عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أي ومحل ذلك حيث اطلق في الاذن ولم يعين طريقا أخذا مما قبله (قوله فان استويا) اى ولا غرض له في الاطول انتهى ع ش (قوله واكتفى جمع) ضعيف وقوله بكونه أي الحرز وقوله في يده اى الساكن وان لم يعلمه (قوله ويؤيده ما مر) أي من قياس الامين على الحاكم (قوله لزمه ولو مخوفا) أي ويأتي في المؤنة المحتاج اليها في السفر بالوديعة ما مر هنا وان كانت المؤنة فيما يحتاج الوديع اليه في السفر لاجلها فقط (قوله ولو قيل بوجوبه) أي حيث أمن على نفسه (قوله فضاعت ضمن) اى وان جهل لان الجهل بالحكم لا يسقط الضمان (قوله الافصح الاغارة) فيه مع ما بعده نظر فتأمله انتهى سم على حج

هنا أولى لانه الاثر وهو العذر فى الحقيقة (فى البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد فى الكل حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) فى جواز ايداع من مر بتزيده (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردها الى المالك) اووليه (أووكيله) العام او الخاص بها (والا) بان لم يمكن ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (او امين) يردها اليه ان فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره فان ظنه أمينا فبان غير ضمن لان الجهل لا يؤثر فى الضمان ومحل ذلك عند وضع يد المظنون امانته عليها والا فلا ضمان على الوديع فى أوجه الوجهين اذ لم يحدث فيها فعلا (او) عطف على مابعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وان تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) الى الحاكم فان فقده فالى امين كما أومأ اليه كلامه المار من ان الحاكم مقدم على الامين فى الدفع فكذا فى الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الاعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى واسقطه من الروضة وجزم به فى الكفاية فان لم يوجد فى تركته ما أشار اليه أووصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وان اطال البلقينى فى الانتصار لخلافه ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تفريط فى حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ماهو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انه غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلم ان قوله عندى وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد فى الثانية فى تركته ثوب اولم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده اثواب بتلك الصفة لتقصيره فى البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف بأنه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيأ مما وجد فى هذه الصورة خلافا للسبكى ومن تبعه وكالمرض المخوف ما ألحق به مما مر نحو الحبس للقتل فى حكم المرض هنا لا تم كما مر لان هذا حق آدمى ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالفوات لان الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وان وجد خط مورثه لانه كناية وقيده ابن الرفعة بما اذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر فى الوصية ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الامام ومال اليه السبكى لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد وان ذهب الاسنوى الى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة فى مرضه او بعد صحته ضمنها كسائر اسباب التقصير ومحله ايضا فى غير القاضى اما هو اذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم

(قوله وسواء فيه) اى فى الامين (قوله لان الجهل لا يؤثر) أقول قد يتوقف بان هذا ليس جهلا بالحكم بل جهل بحال المدفوع اليه وهو مانع من نسبته الى تقصير فى دفعها له (قوله ولا بد مع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها وقوله من الاشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) اى على الورثة (قوله ورجح المتولى الخ) معتمد وقوله ليس له اى المورث وقوله لا يدفع عنه اى المورث وقوله الضمان أى فيطالب به (قوله ولا يعطى شيأ مما وجد) اى لا يجب بل يكون الواجب له البدل الشرعى فيعينه الوارث مما شاء (قوله فى هذه الصورة) هى قوله عندى وديعة أو ثوب

ولابينة قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بأن
عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي
الامين كما مر اما غيره فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان تعد بتركه المأمور لا ضمان
عقد كما اقتضاه كلام الرافعي (الا) استثناء منقطع لان المقسم مرض مخوف (اذا لم
يتمكن بأن مات فجأة) أو قتل غيلة (فلا يضمن لانتفاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع
انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب الى تقصير صدق كما نقلاه عن الامام
واقراه واعتراض الاسنوي له بأن الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده
فيه فانه صحح حينئذ الضمان يمكن رده بأن الوارث غير متردد في التلف وانما هو في انه
وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده وحينئذ فلا ينافي ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند
مورثه بلا تعد أو رده ورثه انها مقبولة كما قاله ابن أبي الدم في وارث لو كيل ورجحاه في
الثانية وان خالف في ذلك السبكي وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيأ بل قال لا اعلم
حاله فلا ضمان عليه وان قيل ان قضيه كلام الرافعي وغيره الضمان هذا كله ان لم يثبت
تعديه فيه قال السبكي وغيره أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون
اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لانه أمين الشرع فلا يضمن الا ان
تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحل في الامين نظيرما مر ولا يقبل قول
وارث الامين انه رد بنفسه او تلف عنده أي وقد تمكن من الرد كما علم مما مر الا ببينة
وسائر الامناء كالوديع فيما تقرر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من
محلة) الى محلة أخرى (أو دار الى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن)
لتعريضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله
في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدي هنا أعظم (والا) بأن لم يكن دونه بأن
تساويا به أو كان المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة ونحوه
بالى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت الى بيت في دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان
الثاني حرز مثلها وعلم مما تقرر انه لو نقلها الى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها
ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق
وقال الاذرعي انه الصحيح انتهى وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه وكانه
أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة واصلها في السبب الرابع وقد اطلقا
في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من احرز منه وذكرا فيما
لو عين المالك حرزا كقوله احفظها في هذا البيت انه لا يضمن بنقلها الى بيت مثله الا ان
تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه وذكر في الانوار معهما
الغصب منه لكن ظاهر كلامهما اعتماد الحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما
بحمل كلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه

فلو

(قوله والضمان فيما ذكر ضمان تعد)
أي فيضمنها بالبدل الشرعي وهو
المثل في المثلي والقيمة في المتقوم
وان تلفت بذلك السبب أو بغيره
(قوله لا ضمان عقد) هذا يشعر بأن
ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج
الى نفيه وفيه نظر لان ضمان العقد
هو المضمون بمقابل معين كضمان
المبيع بالثمن وما هنا ليس فيه ذلك
(قوله قبل ان ينسب الى تقصير
صدق) اى الوارث وقوله ودعواه
اى الوارث وقوله فلا ضمان عليه
اى الوارث وقوله انه رد بنفسه
اى الوارث (قوله نعم ان نقلها
بظن الملك) اى ولم ينتفع بها (قوله
وعلم مما تقرر) يتأمل أي شئ تقرر
في كلامه يعلم منه هذا بل قضية
قوله ومنها اذا نقلها من محلة أو
دار الخ خلافه على ان هذه
الصورة هي عين ما تقدم في قوله
ولو حرز مثلها وبالجملة فالحكم
فيما لو نقلها من دار الى اخرى
وهي دونها في الحفظ فيه خلاف
فقيل لا يضمن وهذا معنى قوله وعلم
مما الخ وقيل يضمن وهو معنى قوله
فيما سبق ولو حرز مثلها فكانه ذكر
الاولى مجاراة لظاهر المتن وبين
ما هو المعتمد عنده في قوله وعلم مما
تقرر الخ ولم يذكر حج ما ذكره
الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ
واقتصر على قوله ولو حرز مثلها
وزاد على المعتمد (قوله وذكر في
الانوار معهما) أي مع الانهدام
والسرقة

فلو نهم الى تعيين البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكر انه يضمن وان كان المنقول اليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة غارة أو حرق أو غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرزا مثله او لا بأس بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل ايضا حينئذ وحيث منعنا النقل الا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان عرفت والا طولب ببينة فان لم تمكن صدق المالك بيمينه هذا كله اذا لم يكن ثم نهى فان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا أثر لنهى نحو ولى (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من أصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالبداءة بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة اى من غير مشقة لا تحتمل مثلها عادة كما هو واضح او كانت فوق فنحاها واخرج ماله الذى تحتها والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن الذى أخره يمكن اى يسهل عادة لابتدائه أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا او عطشا ولم ينهه (ضمن) ها ان تلفت ونقص ارشها ان نقصت فان ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع او عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها كما قتضاه كلام الروضة واصلها وهو المعتمد وان جزم ابن المقرى كصاحب الانوار بضمانه بالقسط ويؤيد الاول ما لو جوع انسانا به جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى اهل الخبرة بها ونقل الاذرعى عن بعض الاصحاب انه لو رأى امين كوديع وراع مأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا امكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزى لو اودعه برا اى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه واشهد (فان نهاه) المالك (عنه فلا) ضمان عليه (على الصحيح) وان اثم كما لو اذن له فى الاتلاف والثانى يضمن اذ لا حكم لنهيه عما اوجبه الشرع ولا اثر لنهى نحو ولى كما قاله الاذرعى وتبعه الزركشى ثم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه والا فلا فرق بين العلم والجهل فى أصل الضمان

(قوله فان لم تمكن) أى البينة (قوله ولا أثر لنهى نحو ولى) أى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة فى نقلها وعدمه (قوله وفى الاولى) هى قوله فيما لو امكنه الخ وقوله وفى الثانية هى قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد (قوله لم يضمن ما أخره) أى ما أخر اخذه حيث لم يتعد به لانه ضامن مرضه وأخذ ما وراءه (قوله بالقسط) اى باعتبار عدد الرؤس دون المدة كما لو جنى عليه اثنان بجراحات واختلف عددها من الجارحين فان الضمان بعدد الرؤس (قوله ويؤيد الاول) هو قوله فيضمن حينئذ جميعها (قوله مع علمه بالحال) أى فان لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حج وقد يشكل بما تقرر ان ما كان من خطاب الوضع لا فرق فيه بين العلم وعدمه كما يؤخذ من قول الشارح الآتى اى وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) ومعلوم ان الكلام فى البالغ العاقل وقوله وفى عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره للضمان الخ) فى الاستشهاد بما ذكر نظر اذ ليس فى كلام الانوار تعرض للضمان أصلا اللهم الا أن يقال انه أخذ الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لان الاصل ان من ترك فعل ما لزمه فى مال غيره ضمنه لنسبته الى تقصير مع اثمه بالترك (قوله ان لم يجده تولى بيعه واشهد) قال حج بعد ما ذكر والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رايته مصرحا به فيما يأتى انتهى وظاهر اطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهودا يشهدهم اولا (قوله ثم تقييده) اى الاذرعى انتهى حج (قوله والا فلا فرق بين العلم) اى بكونه وليا (قوله والجهل فى أصل الضمان) اى ويكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولى

ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر اوليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال فان علفها مع بقاء العلة ضمن اى وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين والاوجه انه لا يحتاج فى اذنه الى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم للمأكول ولم ينهه (علفها منه والا) بان لم يعطه ذلك (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها او كلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعييب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالاوجه انه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان اراد الرجوع أشهد على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع فى أوجه الوجهين كنظيره فى هرب الجمال ثم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو انفق عليها لم يرجع أى ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا رجع وعن أبي اسحق انه يجوز له نحو البيع أو الايجار أو الاقتراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار وهل يضمن نخلا استودعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أولا وجهان اصحهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للاذرعى ثم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها (ولو بعثها) اى الدابة (مع من يسقيها) او يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له اخراجها لذلك (لم يضمن) ها (فى الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع والثانى يضمن لاخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك ولو أخرجها فى زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه ففتحه لنشرها والاوجه انه ان أعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له (كيلا يفسدها الدود وكذا) عليه (لبسها) بنفسه ان لاق به (عند حاجتها) بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمى بها ثم ان لم يلق به لبسها البسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الاذرعى فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه ثم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه

(قوله وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر) لان المضمنات لا يفترق الحال فيها بين علمها وجهلها (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بل يحمل على العرف اللائق بها) اى فيما يدفع التعييب لا فيما يسمنها اخذا مما يأتى (قوله فان عجز) اى الحاكم بان لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فان لم يفعل فلا رجوع) ظاهره وان فقد الشهود ونوى الرجوع والاوفق بما سنذكره فى الراعى عن حج من انه يرجع حيث دلت القرينة على صدقه ٩٦ انه هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) اى فان علفها فى البيت فالظاهر ضمان المالك ما زاد على مؤنة الرعى لا جميع ما صرفه (قوله وعن أبي اسحق انه يجوز له) اى الوديع (قوله ويؤيده ما تقرر الخ) قد يفرق بأن ما فى الانوار لا طريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر اليه بخلاف ما هنا فان خصوص ما فعله كالايجار هنا مثلا ليس متعينا لان المصلحة فيه دون غيره وقد تندر الانفاق من غير بيعها ونحوه (قوله نعم كالصوف) اى خلافا لحج (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطلق المكلف العدل القادر على مباشرة ما فوض اليه (قوله وهو استنابة لا ايداع) اى فلا يقال الوديع لا يجوز له الايداع ووجهها ان ذكر ايداع لمدة وضع يده (قوله او مع غير ثقة ضمن قطعا) اى دخلت فى ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذى تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جناية (قوله والا جاز له) ظاهره وان أدى فتحه الى اتلاف القفل وهو قريب ان كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية (قوله بان تعين طريقا لدفع الدود) قال حج ولا بد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والا ضمن به ويوجه فى حال الاطلاق بان الاصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع الدود) جمع دودة ويجمع على ديدان بالكسر انتهى مختار (قوله بهذا القصد) اى فلو اطلق ضمن حج (قوله ضمن ما لم ينهه) اى فان نهاه وترك التهوية ونحوها فلا ضمان وبقى ما لو نهاه عن ذلك فخالف ولبسها أو هواها ونحو ذلك فهل يضمن اذا تلفت بعد ذلك لفعله ما نهى عنه اولا لما فى فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنهيه عنه فيه نظر والاقرب الثانى كما لو نهاه عن الاقفال فاقفل

ممن يجوز له لبسه او وجده ولم يرض الا بأجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت
الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضى زمن يقابل باجرة فالاقرب ان له رفع الامر
الى الحاكم ليفرض له أجرة فى مقابلة لبسها اذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز
وافهم قوله كيلا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة لطول
وقوفها وهو كذلك كما قاله الاذرعى وجعله الزركشى مثالا وان الضابط خوف الفساد
ولو تركها لكونها بخصوص صندوق ولم يعلم بها أولم يعده فقياسه لم يضمنها ولو ترك الوديع
شيأ مما لزمه لجهل بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففى تضمينه وقفة لكنه
مقتضى اطلاقهم (ومنها ان يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع (وتلف بسبب
العدول) المقصر به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لا ترقد
على الصندوق) بضم أوله (فرقد عليه وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن) لذلك (وان تلف
بغيره) اى العدول او الثقل كان سرق وهو فى بيت محرز من أى جانب كان أو بصحراء من
رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو
الرقود وقفل القفلين زيادة فى الحفظ فلا نظر لتوهم كونه اغراء للسارق عليها الذى عال به
الثانى الضمان بذلك اما اذا سرق من جانب صندوق بنحو صحراء فيضمن ان سرق من جانب
لو لم يرقد فوقه لرقد فيه فبسبب التلف حينئذ لفعله بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو فى
بيت محرز او لا مع نهى وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله
ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد امامه فرقد فوقه فسرق من امامه (وكذا لو قال لا تقفل
عليه) ناقفل أو (قفلين) بضم القاف (فاقفلهما) فلا ضمان للمامر والثانى يضمن
لاغرائه السارق به ومحل الخلاف فى بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين والا فلا
ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم فى كمك فامسكها
فى يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول
التلف من جهة المخالفة اذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلفت (باخذ غاصب فلا)
ضمان لان اليد امنع له من الربط ثم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا والطريق
الثانى اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد
الربط فلا وعلى الاول لا يلزمه بعد ربطها فى كمه امساكها بيده بل ان كان الربط من
خارج الكم فاخذها القاطع ضمن لان فيه اظهارها وتنبيه القاطع واغراءه عليها
لسهولة قطعه او حله عليه حينئذ لا ان استرسلت بانحلال العقدة وضاعت وقد احتاط
فى الربط فلا ضمان لانها ان انحلت بقيت الوديعة فى الكم او كان الربط من داخله
فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالانحلال لا ان اخذها القاطع لعدم تنبيهه
ولا يشكل بكون المأمور به مطلق الربط فاذا اتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال
احفظه فى البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لان الربط من فعله وهو

(قوله فالاوجه الجواز) اى
جواز اللبس للوديع (قوله بل
الوجوب) قد يتوقف فى الوجوب
بل فى الجواز من أصله اذ لا ضرورة
للبسه مع وجود من يليق به
لبسها بل القياس ان يرفع أمرها
للحاكم ليستأجر من يلبسها (قوله
لكنه) اى التضمين مقتضى
اطلاقهم معتمد ويوجه بان
الضمان هنا من خطاب الوضع
ولا يفترق فيه الحال بين العلم
والجهل (قوله على الصندوق)
بضم أوله وقد يفتح انتهى ج
(قوله ونحو الرقود) هو مع قوله
الآتى لو أمره بالرقاد امامه الخ
يفيد انهما مصدران لرقد
ويصرح به قول المصباح رقد
رقدا ورقودا ورقادا نام ليلا كان
أو نهارا انتهى (قوله لم تجر
عادتهم بذلك) اى بقفل الاقفال
(قوله ضمن مطلقا) اى بنوم
او نسيان او اخذ غاصب (قوله
فلا ضمان) اى ويصدق فى ذلك
(قوله لعدم تنبيهه) اى الوديع
اياه وقوله ولا يشكل اى هذا
التفصيل

حرز من وجه دون وجه وقوله اربطها مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف مما آثره ضمن ولا كذلك زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل في تخصيصه بالكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت اذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم ولو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فالظاهر عدم ضمانه سواء أربط داخل الكم ام خارجه لانتفاء المعنى الذي ذكروه (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كمك (في جيبه) وهو المعروف بشرط ان يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر والذي بازاء الحلق وهو الذي ذكره الجوهري وغيره من أئمة اللغة ويوافقه كلام الاصحاب في ستر العورة في الصلاة وهو معتاد عند المغاربة وما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كالربطة (بدلا عن الربط في الكم) فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتي (لم يضمن) لانه أحرز ما لم يكن واسعا غير مزرور وقول البلقيني الكم أحرز منه لان الدراهم قد تسقط منه في النوم ونحوه مردود بان الكم كذلك وبان هذا لا يتأتى الا في واسع غير مزرور وقد علم انه لا بد من كونه ضيقا أو مزرورا وهو حينئذ أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بان أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه أحرز منه (ولو اعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وامسكها) مثلا (بيده او جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتياط في الحفظ بخلاف ما لو كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا وان جهله كما أطلقه الماوردي وقيده صاحب الكافي بما اذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه فان حدث بعده فلا وأفهم كلام المصنف انه لو اقتصر على الربط من غير امساك كان ضامنا قال في الروضة كاصلها وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف ولو سقطت من كمه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها ان كانت خفيفة لا يشعر بها لتفريطه في الاحراز لا ان كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان قاله الماوردي قال الرافعي وقياس هذا اطراده في سائر صور الاسترسال ومحل ذلك ان لم يكن بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضي ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنها فان شدها او ربطها في التكة فلا وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا فان أخر بلا عذر ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي اضلاعه وخرج بها ولم يخرج وامكن احرازها في البيت ضمن لان البيت احرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده مما يلي اضلاعه لانه أحرز من البيت وقيده الاذرعي بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن (وان امسكها بيده لم يضمن ان اخذها غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة له (ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال) له وقد أعطاها له في السوق مثلا (احفظها في البيت) فقبل (فليمض اليه) حالا (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فان أخر)

(قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك في الزوايا أنفسها اما الوضع في واحدة منها فن فعله وهو مطلق فاذا جاء من الجهة التي اختارها ضمن (قوله لانتفاء المعنى) اي وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) اي مما يجعل على الصدر (قوله لما تقرر ان الجيب بشرطه) اي وهو كونه ضيقا أو مزرورا (قوله فان حدث بعده فلا على المعتمد) اي ولو بغير ثقلها (قوله لا ان كانت ثقيلة) أي وكانت مما يعتاد وضع مثله في الكم انتهى حج (قوله فلو نفض كمه) اي او ارخاه من غير نفض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه انه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت والواجب عليه الآن حفظها باي وجه اتفق من وجوه الحفظ وسيأتي ما فيه نقلا عن الرافعي (قوله فان أخر بلا عذر) اي بان ربطها في كمه او خرج بها الى السوق (قوله وقيده الاذرعي) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) اي بان كان نحو طعام نفسه سواء كان في البيت اوغيره

شيأمن ذلك (بلا عذر) فتلفت (ضمن) لتفريطه سواء تلفت فى الطريق أم البيت او كانت خسيسة أم لا كان سوقه اوحانوته حرز مثلها أم لا قال السبكى وينبغى الرجوع فيه الى العرف ويختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما وقال الفارقى يرجع لعادته فان جرت باقامته فى السوق الى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها الى ذلك الوقت فلا ضمان والاضمن قال الاذرعى وهو متجه من جهة العرف لكن المنقول فى الشامل وحلية الرويانى وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا لو قال له وهو فى حانوته احملها الى بيتك لزمه ان يقوم فى الحال ويحملها اليه فلو تركها فى حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن انتهى وهذا هو الاوجه ولا اعتبار حينئذ بعادته لانه ورط نفسه بقبولها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كانت بحضرة من يحفظها أو فى محل حرزها لم يضمن والاضمن كما دل عليه صريح كلامهم قال الرافعى وفى تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها فى البيت اشعار بأنه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج بها مربوطة ويشبه ان يكون الرجوع فيه الى العادة انتهى وهو الاوجه (ومنها ان يضيعها بأن) تقع فى كلامه كغيره بمعنى كان كثيرا كما فى هذا الباب اذ أنواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على ما مر ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة كما فى دعواه خوفا الجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله او رفقته حوله اى مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ ومنها ضياعها بنسيان او نحوه كان قعد فى طريق ثم قام ونسيها او دفنها بحرز ثم نسيه (يضعها فى غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها فى مضيعة اودونها اخفاء لها فضاعت والتظير فيه غير معول عليه ولو جاءه من يخاف منه على نفسه او ماله فهرب وتركها اى ولم يمكنه أخذها وهى فى حرز مثلها فلا ضمان لانتفاء تقصيره وضابط الحرز هنا كما فصلوه فى السرقة بالنسبة لانواع المال والحال ذكره فى الانوار قال غيره وهو مقتضى كلامهم ويتفرع عليه ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرز هنا أيضا وان كانت ببلد آمن وانه لو قال احفظ دارى فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم فلو سرق الوديعة من حرزها من ساكنه فيه فالاوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن ولو ذهب الفار بها من حرزها فى جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا لان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه فى دينار وقع بمحبرة أو فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش (أو يدل عليها) مع تعيينه محلها

(قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف (قوله فيضمنها على ما مر) اى من الخلاف فيه وقد سبق ان المعتمد منه هو الضمان وقد قدمنا عن حج ان الذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فترك ضمن والا فلا (قوله ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة) بقى مالو لم يكن راعيا ولا مودعا ورأى نحو ماكول لغيره وقع فى مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه واذا تركه من غير ذبح لا يضمن او لا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك فيه نظر والاقرب الاول للقطع برضا مالكه بمثل ذلك لانه لا يريد اتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه الا ببينة كما قالوه فى الراعى فان قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله حج فى الراعى ومعلوم ان الكلام كله مفروض فى عارف يميز بين الاسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه مالو كان معه كيس دراهم مثلا فوضعه فى حجره ثم قام ونسيه فضاع فيضمن (قوله فالقاها فى مضيعة) قال فى المصباح المضيعة بمعنى الضياع ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الياء مثل معيشة ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان مسلمة والمراد بها المفازة المنقطعة (قوله لو قال احفظ دارى فاجاب) أى صريحا (قوله فالاوجه الضمان مطلقا) أى سواء كان متهما ام لا (قوله ليس محرزا بالنسبة للضيف) اى فالوديع مقصر حيث وضعها فيما ذكر لانه وضعها فى غير حرز مثلها (قوله أو هدمه بكسر) ظاهره انه يفتى بجواز ذلك وليس مرادا بل يقال لصاحب الفصيل والدينار ان هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الارش والا فلا يلزم المالك اتلاف ماله لعدم تعديه (قوله او يدل عليها) اى ولو مع غيره لان الغير لم يلتزم حفظها بخلافه فهو

(سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لاتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها ومن ثم كان طريقا في الضمان وان أكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشي القول بانه لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم التزام الحفظ وتنظير بعض الشراح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه ولا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا للعذر مع عدم مباشرته للتسليم او بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي لا يحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها والا فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادي ولو دفع مفتاح نحو بيته فدفعه لاجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه) او لغيره (فللمالك تضمينه) اى الوديع (في الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الاول أيضا واحترز بسلمها اليه عما لو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذلك حق لله تعالى ومن باب خطاب التكليف فاثر فيه الاكراه وهذا حق آدمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شئ (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وان علم انه لا يتسلمها لو لم يسلمها اليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر ان كان بالله وحنث ان كان بالطلاق لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به أنه لا يخبر بهم فاخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا وذهب الغزالي الى وجوبه بالله دون الطلاق نعم يتجه كما بحثه الاذرعي الوجوب ان كانت حيوانا يريد قتله او قنا يريد الفجور به (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (او يركب) الدابة او يطالع في الكتاب كما قاله المتولي (خيانة) بخاء معجمة اى لا لعذر فيضمن لتعديه بخلافه لدفع نحو الدود كما مر وبخلاف نحو الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لا ان قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه في دعواه انه لبسها للحفظ لكن قد يقال قياس ما مر فيما اذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بان القصد لا يعلم الا منه بخلاف وقوع الخوف وغير الخنصر للمرأة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل في اوجه احتمالين اذا لبسه في غير خنصره لان الاصل عدم الضمان فان أمره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره لم يضمن لانه أحرز لكونه اغلظ الا ان جعله في اعلاه أو في اوسطه كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره او انكسر لغلظ

(قوله وفارق محرما دل على صيد) اى حيث اثم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه) ولا ينافي هذا ما مر من انه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وان تلفت بغير الخوف لان اخراج الدابة جناية عليها انفسها فاقتضت الضمان بخلاف الدلالة فانها نظروجها عن الوديعة لا تعد جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أى حفظ الامتعة كان استحفظ على المفتاح وما في البيت من الامتعة فالتزم ذلك وظاهره وان لم يره الامتعة ولا سلمها اله وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم اياها (قوله وحنث ان كان بالطلاق) وبقي ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق او بالله فهل يحنث أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان في حلفه بأحدهما اختيارا له فحنث اذ المكره عليه تحصيل ماهية الحلف والماهية وان كانت لا توجد الا في ضمن جزئيات الحلف ففرد منها بخصوصه ليس مكرها عليه (قوله لانهم اكرهوه) اى فانه لا حنث وقوله وذهب الغزالي مقابل الجواز في قوله السابق فان لم يندفع الا بالحلف جاز (قوله نعم يتجه كما بحثه الاذرعي الوجوب) اى بحلفه بالطلاق ولا حنث لاكراهه على الحلف عينا (قوله لا بنية ذلك) اى الانتفاع المأخوذ من ينتفع

البنصر ضمن لان أسفل الخنصر احفظ من أعلى البنصر ووسطه فى غير الاخيرة وللمخالفة
فى الاخيرة وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى اصل البنصر
فالذى فعله أحرز فلا ضمان والاضمن وقال الرويانى لو قال احفظه فى بنصرك فحفظه فى
خنصره ضمن لانه اذا امكن لبسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى ويؤخذ من
تعليله ان ماقاله جرى على الغالب فلا ينافى ماقبله ولو قال احفظ هذا فى يمينك فجعله فى
يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين احرز لانها تستعمل غالبا نقله العجلى قال الاذرعى
ويمكن لولا ذلك للمخالفة ضمن قال وقضية ماقاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان
يعمل بهما على السواء كانا سواء ولا يرد على المصنف مالو استعملها ظانا كونها ملكه فان
ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول
الاسنوى ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل
والنسيان (او) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه او الدراهم لينفقها فيضمن) المثلى بمثله
ان تلف والمتقوم باقصى قيمه واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة وان لم يلبس وينفق
لان العقد او القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم
اخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما او يكسر قفلا او يضمن الوعاء كصندوق
ايضا فى اوجه الوجهين واذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما
او النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله ان لم يتميز
لانه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله ومثل المصنف بمثالين أولهما لنية الامساك
والاخذ وثانيهما لنية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) اى قصده قصدا مصمما
(ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعديا لكنه يأثم والثانى
يضمن كما لو نواه ابتداء ورده الاول بان النية فى الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فاثرت
ولا كذلك هنا وافهم كلامه انه اذا اخذها يضمنها من وقت نية الاخذ حتى لو نوى يوم
الخميس وأخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة والارش من يوم الخميس والمراد بالنية كما قاله
الامام تجريد القصد لاخذها لا ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فانه لا أثر له وان تردد
الرأى ولم يجزم فالظاهر عندنا انه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان واجرى الخلاف فيما
لو نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر بعضهم انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه
(ولو خلطها) عمدا او سهوا كما بحثه الاذرعى (بماله) أو مال غيره ولو اجود (ولم تتميز) بان
عسر تمييزها كبر بشعير كما بحثه الزركشى (ضمن) ضمان المغصوب لان المودع لم يرض
بذلك اما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط فيضمن النقص (ولو خلط دراهم
كيسين للمودع) ولم تتميز وقد اودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر (فى
الاصح) لتعديه والثانى لا لان كلا المالك واحد اما لو كانا مختومين او احدهما فيضمن
بالفض وان لم يخلط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رزمة

(قوله ووسطه فى غير الاخيرة)
هى قوله أو انكسر انغاظ الخ (قوله
فان كان لا ينتهى) اى بان كان
ضيقا (قوله فلا ينافى ماقبله) هو
قوله فان كان لا ينتهى (قوله وقضية
ماقاله الخ) معتمد وقوله وانه
لو كان يعمل بهما الخ معتمد
ايضا وقوله فان ضمانها الخ معتمد
أيضا (قوله فيضمنه فقط) اى مالم
يترتب على أخذه تلف لباقيها كان
أعلم السارق بها عند اخراجها
واخذ الدرهم منها وكالوديعة
مالو سأله انسان فى شراء متاع له
ودفع له دراهم ثم ضاعت فيأتى فيها
هذا التفصيل (قوله والارش من
يوم الخميس) لعل وجهه انه لما جرد
قصده للاخذ واتصل به بعد نزل
منزلة المستولى من حين النية
والافكان الظاهر ان لا يضمن
ابقاء الامانة فى حقه الا ان يأخذ
(قوله واجرى الخلاف الخ) معتمد
(قوله لانه ممسك لنفسه) قال حج
وفيه نظر وهو يشعر بترجيح
جريان الخلاف ومقتضاه عدم
الضمان (قوله فيضمن) اى وان
خاله بعد ذلك وقوله بالفض اى
مافضه فقط حيث لم يخلط

القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كفه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها او يلزمه ردها فورا بخلاف مرتهن أو وكيل تعدى وكأن الفرق مامر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يردها له (استئمانا) او اذن في حفظها أو ابراء او ايداعا (برئ الوديع من ضمانها (في الاصح) لانه أسقط حقه والثاني لا يبرأ حتى يردها اليه او الى وكيله للخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه وخرج باحداث قوله له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت امينا فلا يبرأ به قطعا كما نقلاه عن المتولي واقراه لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة وكذا لو أبرأه نحو ولي ووكيل كما قاله الاذرعي ولو أتلفها فأحدث له استئمانا ونحوه في البدل لم يبرأ (ومتى طلبها المالك) المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر والحاقه بالمكلف (لزمه الرد) فورا ولا يجوز له التأخير وان سامحه بالاشهاد لقبول قوله في الرد ثم لو كان المودع حاكما ثم طالبه فعليه ان يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله قاله الاصطخري في أدب القضاء قال الزركشي ويجيء مثله فيما لو كان المودع نائبا عن غيره بولاية او وصية وليس المراد بالرد حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلي بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك أما مالك حجر عليه لنحو سفه او فلس فلا يرد الا لوليه والا ضمن كالرد لاحد شريكين اودعاه فان ابى الآخر ذ حصته رفعه لقاض يقسمها له ان انقسم ولو أودعه معروف باللصوصية وغلب على الظن انها لغيره ثم طالبه لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد ولو أعطى غيره نحو خاتم أمارة لقضاء حاجة وامره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك في حرز مثله فضاع لم تضمنه لما تقرر انه لا يلزمه سوى التخلية (فان أخر) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه لعذر كطهر وصلاة توفر كل دخل وقتها وهي بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك احد هذين مع القدرة عليه ضمن وقوله اعطها لاحد وكلائي وطلبها احدهم فاخرها ليدفعها للآخر اقتضى الضمان فان قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في احد وجهين رجحه الاذرعي (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (او ذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب ثم يظهر حاله كما افاده الاذرعي على ما اذا ادعى وقوعه في خلوة والا طولب ببينة عليه (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب ثم يلزمه الحلف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفي حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل ويشمل اطلاقه دعوى السرقة ما لو طالبها المالك فقال له أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الاوجه وفصل العبادي فقال ان كان يرجو وجودها فلا ضمان وان أيس منها ضمن ونقله الزركشي عنه وأقره (وان ذكر) سببا (ظاهرا كحريق) وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حل بعضهم ذلك بحثا والاصدق بيمينه عليه (فان عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما

(قوله بخلاف مرتهن أو وكيل) اى فانه لا يلزمهما الرد فورا وان تعديا ببقاء الرهن والوكالة وان زالت الامانة (قوله فاحدث له استئمانا او نحوه في البدل) وهو في ذمة المتلف بخلاف ما لو أخذه المالك منه ثم رده اليه فانه يبرأ لان الرد ابتداء ايداع (قوله لقبول قوله) اى الوديع (قوله ثم لو كان المودع) اى لما هو أمين فيه كمال يتيم مثلا وفائدة وجوب الاشهاد عليه في هذه الصورة مع قبول قول الوديع في الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمه لو ادعى عليه بعد العزل وقوله فعليه اى من تحت يده الوديعة وقوله ان يشهد له اى على نفسه (قوله فلا يرد الا لوليه) اى الوديع وفي التعبير بالولي بالنسبة للمفلس مسامحة فان المراد به القاضي وليس وليا للمفلس وان كان له التصرف (قوله يقتضي الضمان) اى وان كان الثاني اعدل بل او كان الاول فاسقا (قوله ثم يظهر حاله) اى الغصب (قوله على ما اذا ادعى وقوعه في خلوة) اى في محل ليس فيه أحد (قوله والا طولب ببينة عليه) معتمد (قوله انه لا يعلمه) اى ولا يكلف الحلف انها ما تلفت

قاله

قاله ابن المقرى (صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها ثم ان اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها واتما لم يكلف على التلف بينة لكونه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفي علمه بالتلف ورجع عليه (وان ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعد (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيما أو حاكما (صدق بيمينه) لرضاه بامانته فلم يحتج للاشهاد عليه به وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ماجباه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أي غير من ائتمنه (كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك بنفسه (أو اودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من ألقت الريح ثوبا بحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه اما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو بيده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما وافهم كلامه تصديق الامين في الاخيرة في ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) اياها (مضمن) بان قال لم تودعني فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الاول وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدقه فيه المالك أم لا لانه خيانة ثم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها منه فجحدها دفعا له فلا ضمان لاحسانه بالجحد وخرج بطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بحضرته أو اجاب قول المالك لي عندك وديعة لا وديعة لاحد عندي لان اخفاءها أبلغ في حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه بلا يستحق على شيأ لتضمنه دعوى تلفها أو ردها وماذكر من التفصيل في التلف والرد يجري في كل أمين الا المرتهن والمكترى فلا يقبل قولهما في الرد وسيعلم مما يأتي في الدعاوى ان نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف أيضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام بانه يصرفها في اهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا ويقدم الاحوج ولا يبني بها مسجدا قال الاذرعي وكلام غيره يقتضي انه يدفعها القاضي أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغي أن يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى

(قوله لم يضمن الوديعة) اي لم يسبق له تعد يقتضي ضمان الوديعة (قوله ادعى تسليم ماجباه لمستأجره) ليس بقيد فمثله مالو أذن لشخص في ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جابي وقف اقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ماجباه لناظره لا يصدق عليه لانه لم يأتمنه مر اه سم على حج وافهم قوله غير ناظره انه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله أما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث الوكيل أخذا من قوله الآتي وماذكر من التفصيل في التلف والرد الخ (قوله على أن للوديع أخذها) معتمد (قوله قبل ذلك) سيأتي ان هذا هو الافضل (قوله في الاول) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل منه الكل) اى دعوى الرد والتلف والبينة (قوله والا فهو بقسميه) ٣ اى الجحود بقسميه وهما قوله لا تودعني وقوله ولا وديعة لك عندي (قوله الا المرتهن والمكترى) والضابط ان يقال كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ومن ادعى الرد فان كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله الا ببينة وان كان امينا فان ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك وعلى من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى

٣ قول المحشي (قوله والا فهو بقسميه) الخ ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا

وينبغي أن يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم والحاصل أن هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه امسكه أبدا مع التعريف أو اعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أى بان يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في احياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد وقوله ولا يبنى بها مسجد لعله باعتبار الافضل وان غيره أهم والا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بان له بناءه أو يدفعه للامام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ولو تنازع اثنان في الوديعة وادعى كل انه مالكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وان قال هي لاحدكما وانسيته وكذبا في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب لو قال هذا لاحدكما وانسيته فحلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفي علمه به فان نكل حلف الوارث وأخذها وان قال الوديع حبستها عندي لانظر هل أوصى بها مالكها أولا فهو متعد ضامن ولو أودعه ورقة مكتوبة باقرار ونحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة واجرة الكتابة أى وجوب قيمتها مع الاجرة ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفي الاذرعي أن يكون له وجه مردودة اذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا باجرة كتابة الشهود لاجحفنا بمالكه ولهذا المعنى لو أتلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله وانما لزمت قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تتجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ومن نظائر مسئلتنا ما لو اعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر عليه لولي الميت وما لو وطئ زوجته أو نقض وضوأها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء وما لو حمى الوطيس ليخبز فيه فجاء آخر وبرده فانه يلزمه أجرة ما يخبز فيه

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبكسرها النصيب وبفتحها والسين الحلف والفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع ثم سمى به المال الآتي لرجوعه الينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لانه راجع أو المفعول لانه مردود سمي بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم أى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفيء يشملها لانها راجعة الينا لا عكس فهي أخص وقيل هما

والمرتهن (قوله لقطة الحرم) اى حرم مكة لا المدينة بجواز تملك لقطته بخلاف الاول (قوله فيصرفه في مصارفها) اى ولا يأخذ منها شيأ لنفسه لاتحاد القابض والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفي علمه به) اى بالموت (قوله واجرة الكاتب) اى المعتادة ومن ذلك التذاكر المعروفة والطبج الديوانية ونحوها ولا نظر لما يغرم على مثلها حين اخذها لمعدى آخذيه (قوله او نقض وضوأها باللمس) وبقي ما لو علت على زوجها او نقضت وضوأه والقياس انها تضمن ماء غسله ووضوئه بل لو نقض وضوء أجنبية او نقضت وضوأه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات (قوله وما لو حمى الوطيس) اى الفرن

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

(قوله والسين) أى وفتح العين (قوله وقيل اسم الفيء يشملها) أى الغنيمة

(قوله ولم تحل لغيرنا) أى الغنائم (قوله تحرق ماجمعوه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان وعليه فانظرما كانوا يفعلونه فيه وقال فى الفتح دخل فى عموم أ كل النار الغنيمة السبي وفيه بعد لان مقتضاه اهلاك الذرية ومن لم يقاتل من النساء ويمكن ان يستثنوا من ذلك و يلزم من إستثنائهم عدم تحريم الغنائم عليهم و يؤيده انه كانت لهم عبيد واماء فلولم يجز لهم السبي لما كان لهم أرقاء ولم ار من صرح بذلك اه وقد يقال يمنع الحصر لجواز ان يكون للرق سبب آخر واسباب أخر غير السبي بدليل استرقاق السارق فى قصة يوسف المصرح بذلك فى القرآن العزيز بقوله تعالى قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه ١٠٥ والله أعلم وفى شرح المشارق للاكمل قال مالك ان من قبلنا اذا غنموا الحيوانات تكون ملكا للغانمين دون انبيائهم واذا غنموا غير الحيوانات جمعوها فتجيء نار فتحرقها اه ثم رأيت فى عين الحياة حديث تحدثني من بنى اسرائيل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار الحديث قيل كان فى شرع هذا النبى ان عقاب الحيوان بالتحريق جائز اه (قوله واعلموا أنما غنمتم من شيء) لما جمع المصنف بين الفيء والغنيمة فى الترجمة احتاج الشارح الى دليل كل منهما (قوله حتى لا يسقط) اى فلا يكون المال الحاصل من الكفار فيأ الا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من ان الواو فى حيز النفى لانتفاء الجميع اى جميع المتعاطفات وقوله لا مجموعه أى يجب كونه فيأ بانتفاء واحد من الثلاثة وان وجد الآخران لان نفى المجموع نفى للحكم عن الجملة وهو يتحقق بنفى اى واحد منها

١٤ يه خا مع وجود الآخرين وقوله فى تفسير الخ اى من ان الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين فاشترط لكونه صراطا مستقيما نفى كل من كونه صراط المغضوب والضالين وقوله فى جانب الاثبات الخ يعنى ان قوله فى الفصل الآتى الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وايجاف معناه ان الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والايجاف فالواو بمعنى أو ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك انه لا بد فى كون المال غنيمة من الجمع بين القتال والايجاف (قوله ومنه صبي) و ينبغي ان مثل الصبي المرأة حيث دخلا بلا أمان منا وقوله لان أخذه يحتاج لمؤنة اى فيكون غنيمة وقوله ودخل

كالفقير والمسكين ولم تحل لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ماجمعوه وكانت فى صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به وحده ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتى وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا أنسب من ذكره بعد السير لانه قد علم أن ما تحت ايدى الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة فهو كوديع تحت يده مال غيره سبيله رده اليه ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها الا يقال بل هم كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم والاصل فى الباب قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله وقوله واعلموا أنما غنمتم من شيء وفى خبر وفد عبد القيس وقد فسر لهم صلى الله عليه وسلم الايمان وأن تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه (الفيء مال) ذكر لانه الاغلب وان قيل حذف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دارهم الذى لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما فى ارضنا (بلا قتال وايجاف) أى اسراع نحو (خيل وركاب) اى ابل و بلا مؤنة اى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها كذا قيده بعض الشارحين والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو فى حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان اجرة تحد الفيء صادق عليه ومنه صبي دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربي ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لان اخذه يحتاج لمؤنة اى غالبا والواو فى كلامه على بابها لا بمعنى أو اذ الاصل فيما فى حيز النفى انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشار واليه فى تفسير ولا الضالين وسيأتى قبيل التفويض ماله تعلق بذلك وانما يظهر كونها بمعنى أو فى جانب الاثبات فى حد الغنيمة وأما فى جانب النفى فى حد الفيء فهى على بابها والمراد انتفاء كل واحد على انفراده (وعشر تجارة) يعنى ما اخذ من اهلها ساوى العشر أم لا (وما جلوا) اى هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الاذرعى ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين اخذا من عبارة الشرح والروضة ودخل فى الخوف ما جلوا عنه لنحو ضر

اصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم من غيرنا ثم هو جري على الغالب بدليل أنهم لو فرض تركهم مالا لنحو عجز دوابهم عن حمله كان فيئا أيضا كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) واختصاص (مرتد قتل او مات) على الردة (و) مال (ذمي) او معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا اصلا او ترك وارثا غير حائز لجميع ماله في الاولى وما فضل عن وارثه في الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ولا اعتراض على الحد بسبب شموله لما اهداه كافر لنا في غير حرب فانه ليس بفيء ولا غنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه ولما اخذ بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا ما اهدوه والحرب قائمة لان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على أن الكلام في حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد او نحوه فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفيء ولا غنيمة واتجه انه لا يرد على حد الفيء وكان السارق لما خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط الاظهر ان ارادا من السارق لولا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة أيضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها على ان الاذرعي بحث ان اخذ مالهم بدارنا بلا امان كهو في دارهم ويوجه بان فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق ولان الحرب لما كانت قائمة كانت في معنى القتال (فيخمس) جميع الفيء خمسة أسهم متساوية خلافا للائمة الثلاثة في قولهم يصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير مؤثر (وخمسه لخمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهي محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أي قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم كما قاله الماوردي (والعلماء) يعني المشتغلين بعلوم الشرع وآلتها ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشي نقلا عن الغزالي والائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم وألحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الغنى كما قاله الغزالي والعطاء الى رأى الامام معتبر بسعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة

في الخوف المذكور وقوله ما جلوا أي الكفار وقوله ثم هو اي الخوف وقوله لنحو عجز اي او ظنهم عدوا فبان خلافه (قوله لانه ليس بفيء) أي في المسئلة الاولى وهي ما اهداه كافر لنا في غير حرب (قوله ان ارادا من السارق) أي مما سرقه السارق (قوله كهو في دارهم) معتمد (قوله بخلاف أخذ الضالة) ويؤخذ تعليل ما أهداه والحرب قائمة مما ذكر من توجيه ما ذكر فيما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فتشحن ١٠٦ بالعدة) اى آلة الحرب وقوله والعدد كل ما يستعان به (قوله ولو اغنياء) راجع لجميع ما قبله كما في الزكاة وغيرها اه سم على حج وينبغي أن يقال مثله في الائمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ويدل له قوله وألحق بهم العاجزون ومن ذلك أيضا ما يكتب من الجامكية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون ما يعين لهم مما يوازي قيامهم بذلك وانقطاعهم عن اكسابهم ولكن ينبغي لمن يتصرف في ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الاحوج فالاحوج ويفاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير الى ذلك قول الشارح والعطاء الى رأى الامام ومحل اعطاء المدرسين والائمة ونحوهم في مقابلة ذلك أن لا يكون لهم مشروط في مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للامام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلا فان كان ولم يواز تعبهم في الوظائف التي قاموا بها دفع اليهم ما يحتاجون اليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الاوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل بتجهيز الموتى من حفر القبر ونحوه (قوله ويدخر منه مؤنة سنة) فان قلت يرد ويصرف على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من انه اختار الآخرة على الدنيا فكان يتقلل من العيش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما شبع آل محمد صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض قلت قال ابن حجر في شرح الشمائل جوابا عن ذلك ما نصه ويجاب أخذا من كلام النووي في شرح مسلم بانه كان يفعل ذلك أواخر حياته لكن

تعرض عليه حوائج المحتاجين فيخرج ما فيه فيتصدق انه ادخر قوت سنة وانهم لم يشبعوا كما ذكر لانه لم يبق عندهم ما ادخراهم انتهى (قوله ويؤيد الاول) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان يعطاه) ظاهره أن محل جواز الاخذ فيما لم يفرز منه لاحد من مستحقيه أما ذاك فيملكه من أفرز له ١٠٧ فلا يجوز لغيره أخذ شيء منه وكتب أيضا حفظه الله قوله ما كان يعطاه أى من اموال بيت المال ومنها التركات التي تؤول لبيت المال فمن ظفر بشيء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط فلا يأخذ الا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ويجوز له أيضا ان يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله عليه وعلى الباقين) ومثل ذلك من وصل اليه شيء من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف لبقية المستحقين (قوله أى لم يفارقوا) أى بنو المطلب (قوله عثمان) أى ابن عفان (قوله مع ان أميهما هاشميتان) أى اما الزبير فامه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتى وأما عثمان فامه كما فى جامع الاصول أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت انتهى وعليه فقول الشارح مع ان أميهما هاشميتان فيه نظر بالنظر لعثمان وفى تهذيب الاسماء واللغات بعد مثل ما ذكر وأم أروى ام حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وعليه ففى قوله أميهما تجوز بالنسبة لام عثمان فان أم حكيم ام امه لا أمه (قوله الاحوج فالاحوج) أى ويملكهما بالافراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتزقة ما افرز لهم وان لم يقبضوه فان جواز البيع يدل على انهم يملكوه (قوله لان الزبير كان يأخذ سهم امه) أى نيابة عنها فى القبض فقط لا انه كان يأخذه لنفسه

ويصرف الباقى فى المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان له من الفىء أحد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالى بل كان الفىء كله له فى حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردى وغيره كان له فى أول حياته ثم نسخ فى آخرها ويؤيد الاول الخبر الصحيح مالى مما افاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فالقياس كما قاله الغزالى فى الاحياء جواز أخذ ما كان يعطاه لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه وخالفه فى ذلك ابن عبد السلام فمنع الظفر فى الاموال العامة لاهل الاسلام كمال الجانين والايتام ولا ينافى الاول ما افتى به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب اموال الاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل اخذ قدر حقه او على بعضهم لزم من وصل اليه شىء قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة اموالهم لان اعيان الاموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فيهم دون بنى اخيهما عبد شمس ونوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شىء واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى أى لم يفارقوا بنى هاشم فى نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للآباء دون الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيأ مع ان اميهما هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته له فى الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية رضى الله عنها من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب اولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام فى الاعطاء من الفىء اما اصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر انه يعم أولاد البنات أيضا نظير ما مر فى آله انهم هنا من ذكر وفى مقام الدعاء كل مؤمن تقى كما فى خبر ضعيف (يشترك فيه الغنى والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ومحله اذا اتسع المال فان كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج فالاحوج (والنساء) لان الزبير كان يأخذ سهم امه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) على الانثى فله سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالى

تستحق بقرابة الاب بخلاف الوصية ولا ينافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده (كالارث) ويؤخذ منه انهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتى ذلك فى السير ومن اطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم وضدهما ووجوب تعميمهم ولا يقدم حاضر بموضع الفئ على غائب عنه وبحث الاذرعى اعطاء الخنثى كالانثى وانه لا يوقف له شئ لكن مقتضى التشبيه بالارث وقف تمام نصيب ذكر وهو الاوجه (والثالث اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره سواء الذكر والانثى والخنثى (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من ولد المرتزقة وشمل ذلك ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان ثم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر اما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد امه والطيور فاقدهما (ويشترط) اسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل والثانى لا يشترط وقال القاضى انه مذهب أصحابنا والا لما كان لذكره فائدة لدخوله فى الفقراء ورد بما مر ولا بد من ثبوت كل من الاسلام واليتم والفقر وكونه هاشميا أو مطلبيا بالبينة واعتبر جمع فى الاخيرين الاستفاضة فى نسبه معها ويوجه بان هذا النسب أشرف الانساب ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على اظهاره اجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا والاقرب الحاق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير يمين وان اتهموا نعم الاوجه فى مدعى تلف مال له عرف او عيال تكليفه بينة نظير ما يأتى وذلك للآية وسيأتى بيانهما والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ولا بد فى الجميع من الاسلام ولو ابن سبيل ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما الا الغزو مع نحو القرابة ثم من اجتمع فيه يتم ومسكنة أعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره قال الاذرعى وهو فرع ساقط لان اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما هنا بان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ويجاب عنه بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين (ويعم) الامام أو نائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة)

(قوله ويؤخذ منه) اى من قوله كالارث وقوله لم يسقط اى وعليه فهل يقاتلون على عدم أخذه كما قالوه فى الزكاة أولا وبفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بان ذمم اهل الزكاة اشتغلت بحق المستحقين وصاحب الدين اذا امتنع من قبوله أجبر عليه لتفريغ ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل الفئ ثم قضية عدم سقوطه حفظه الى الرضا باخذهم اياه فان أيس من أخذهم له فيحتمل ان الامام يصرفه فى المصالح ويحتمل تنزيلهم منزلة المفقودين من الاصناف فيرد نصيبهم على بقية الاصناف (قوله ووجوب تعميمهم) شمل ذلك الاصل مع فرعه والابعد مع وجود الاقرب وان كان الاقرب يحجبه فى الارث كالاعمام والاخوة وأولادهم مع وجود ابن الميت أو ابن ابنه (قوله ثم لو ظهر لهما) اى اللقيط والمنفى باللعان (قوله استرجع المدفوع لهما) وهو ظاهر ان علماء والا فالقول قول المرجوع عليه لانه الغارم (قوله ورد بما مر) أى من عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل (قوله اليتم والفقر) أى المشروط فى اليتم فلا ينافى ما سيأتى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله فى الاخيرين) أى كونه هاشميا او مطلبيا وقوله معها اى البينة (قوله اهل الخمس الاول) هو خمس المصالح أى فيشترط فى اعطاء من ادعى القيام بشئ من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه اماما او خطيبا اثبات ما ادعاه بالبينة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كاليتيم وقوله القرابة أى كونه من بنى هاشم والمطلب وقوله أعطى باليتم الخ معتمد (قوله والمسكنة منفكة) اى فانها فى وقتها لا يستحيل انفكاكها بزوالها بخلاف اليتم فانه فى وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتأمله فانه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة فقال اليتم لا يزول ايضا بالبلوغ اهسم على حج وقوله فى وقته اى وهو ما قبل بلوغه بالعطاء

بالعطاء وجوبا لظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لا بين الأصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة (وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ويرده ان النقل لاقليم لاشئ فيه أو فيه مالا يفى بما كينه اذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم اغتفاه ولموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوف اليها فى محالها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا الملاك بخلاف الفئ لان المفرق له الامام أو نائبه وهو واسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع أنه لامشقة عليه فى النقل فاندفع ما للسبكى هنا ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة الى خمس الخمس (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم أرصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله (فيضع) ندبا كما صرح به الامام وهو ظاهر كلام أبى الطيب وان صرح جمع بالوجوب وأفهمه كلام الروضة لان القصد الضبط وهو غير منحصر فى ذلك (الامام ديوانا) بكسر الدال اى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه اول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه باحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيهم فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعيا فى ذلك الزمن والرخص والغلاء وعادة المحل والمروأة وغيرها لا نحو نسب وعلم ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لان حلهن لا اختيار له فيه وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته الا ان كان لحاجة الجهاد والاوجه الحاق موطوأته بملك اليمين بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة اودفع ضرر (ويقدم) ندبا (فى اثبات الاسم) فى الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر قدموا قريشا

(قوله مالم يوجد متبرع) اى من القضاة الخ (قوله مالم يعجز سهمهم) اى المرتزقة (قوله من سهم سبيل الله) اى فان احتاج الى شئ بعد ذلك أو لم يوجد شئ من الفئ فعلى اغنياء المسلمين (قوله وان صرح جمع ١٠٩ بالوجوب) اعتمده الزيادى فى حاشيته ويمكن الجمع بينهما بحمل الندب على مالو امكن الضبط بدونه والوجوب على ما اذا لم يمكن الا به ويشعر بهذا الجمع قوله لان القصد الخ (قوله العرافة حق) أى وهى التدبير لامور الناس والقيام بسياستهم وفى المصباح عرفت على القوم اعرف من باب قتل عرافة بالكسر فانا عارف أى مدبر امرهم وقائم بسياستهم وعرفت عليهم بالضم لغة فانا عريف والجمع عرفاء انتهى فالعريف صفة من عرف على القوم كقتل ومن عرف بالضم ككرم وفى القاموس عرف ككرم وضرب صار عريفا وككتب كتابة عمل العرافة وعبارة المختار والعريف النقيب وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه اذا صار عريفا ظرف واذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرفاء فى النار) ومن ذلك مشايخ الاسواق والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج اليهم فى القيام بما يطلب منه كسياس وقواسة يحتاج اليهم فى خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الاعداء فى السفر ويشعر به قوله الا ان كان لحاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الامراء الموجودون بعصرنا فيعطون ما يحتاجون اليه لهم ولعيالهم وان كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم بتهيئتهم للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله بعبيد الخدمة) ومثل عبيد الخدمة اماؤها بل وغيرهما من الاحرار الذين يحتاج اليهم =

ولا تقدم وها (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم أو شدتهم (ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وماذكره بعضهم من أنه أشار بالواو الى عدم الترتيب بينهم وبين بنى هاشم محل نظر اذ الاوجه خلافه لان كلامه فى الاولوية ومعلوم أن تقديم بنى هاشم اولى وسيعلم من كلامه أنه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد شمس) لانه شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) لانه أخوه لابيه (ثم) بنى (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار ثم بنى زهرة بن كلاب اخوال النبى صلى الله عليه وسلم ثم بنى تيم لان أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام وينبغى كما أفاده الشيخ تقديم الاوس منهم لان منهم أخوال النبى صلى الله عليه وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج (ثم سائر العرب) لشرفهم على غيرهم وظاهره تقديم الانصار على من عدا قريشا وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستوا جميع العرب لكن خالف السرخسى فى الاول والماوردى فى الثانى (ثم العجم) معتبرا فيهم النسب كالعرب فان لم يجتمعوا على نسب اعتبر ما يرونه اشرف فان استوى اثنان هنالك فكما يأتى وذلك لان العرب اقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم اسنهما فان استويا سنا فاسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعى لكن المعتمد فى الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الامام ولا يشكل تقديمهم النسب على السن هنا عكس الراجح فى امامة الصلاة لان المدار هنا على ما به الافتخار بين القبائل وثم على ما يزيد به الخشوع ونحوه والسن ادخل فى ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر (ولا يثبت) ندبا وقيل وجوبا (فى الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جبن عنه لعجزهم ومحله فى المرتزق أما عياله فيثبتون تبعا له وان قام بهم نقص كما بحثه الجلال البلقينى (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى) ويبقى اسمه فى الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا كذلك لكن يمحى اسمه من الديوان والذى يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن كما قاله السبكى والثانى لا يعطى لعدم رجاء نفعه أى لا يعطى من أربعة أخماس الفىء المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها ان كان محتاجا ومحل الخلاف فى اعطائه فى المستقبل أما الماضى فيعطاه جزما وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته وجرى عليه السبكى وقال ان النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق ما يليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته (وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم فى حياته بشرط اسلامهم كما بحثه

(قوله لانه حيث كان من يخدم فى خدمته أو خدمة اهل بيته) اقتصر عليه لانه أقرب للنبى صلى الله عليه وسلم من المطلب والا فعبد شمس شقيقهما كما مر (قوله السرخسى) نسبة الى سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين وقيل باسكان الراء وفتح الخاء انتهى طبقات الاسنوى (قوله لكن خالف السرخسى الخ) معتمد (قوله فان استوى اثنان هنالك) أى فى قوله كالعرب وقوله وذلك أى قوله اعتبر ما يرونه أشرف (قوله ثم بالدين) أى فيقدم الاورع فى الدين

الاذرعى فلا تعطى الزوجة الكافرة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لانها عطية مبتدأة لها ومثلها الباقون فان أسلمت بعد موته فالظاهر اعطاؤها الانتفاء علة منعه وهو الكفر (اذا مات) ولولم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرض الناس عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم وما استنبطه السبكى من هذا ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا له فى العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة فدتهم مغتفرة فى جنب مامضى كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من لا يصلح ابتداء رد بظهور الفرق بين المرتزق وغيره وهو ان العلم محبوب للنفوس لا يصد شئ عنه فوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد انفسهم عليه الى تألف وان الاعطاء من الاموال العامة وهى أموال المصالح اقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم فى ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء ولا بعد فيه (فتعطى) المستولدة و(الزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب أو غيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه (والاولاد) ذكورا أو اناثا (حتى يستقلوا) أى يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للانثى أو جهاد للذكور وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم الخيرة فى وقت العطاء الى الامام بجنس المعطى نعم لا يفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره ويجيب طالب اثبات اسمه ان رآه أهلا وفى المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه ان استغنى لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز (فان فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة (وزع) الفاضل (عليهم) أى المرتزقة الرجال دون غيرهم كما نقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أى الفاضل لا كله (فى اصلاح الثغور وفى السلاح والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم والثانى المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة وصريح كلامه انه لا يدخر من الفئ فى بيت المال شيأ ما وجد له مصرفا ولو بناء ثغور ورباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو ما نقله الامام عن النص تأسيا بأبى بكر وعمر فان نزلت فعلى اغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفئ فى غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفئ فاما عقاره) من بناء او أرض (فالمذهب انه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقينى عن الامام عن الائمة واعتمده بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا ويقسم غلته) فى كل سنة

(قوله والممتنع انما هو الخ) قال سم على حج قوله والممتنع الخ هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن ابيه ويستناب عنه كما يفيده قوله فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا وعليه فهل يستثنى ما لو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وانه يستناب عنه ان لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستناب أولا فيقرر غيره الى صلاحه فيعزل الاول ويقرر هو فيه نظر انتهى (اقول) والاقرب انه يقرر عملا بشرط الواقف ويستناب عنه (قوله نعم لا تفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضى انه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والثياب ويراعى فى تفرقتها القيمة لكن على هذا ينظر وجه تخصيص الفلوس بعدم الاخراج مع جواز غيرها (قوله المرتزقة الرجال) أى المقاتلة (قوله وهو ما نقله الامام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أى فيملكونه بذلك وينبغى أن لا يرجع على تركتهم بذلك اذا ماتوا لانهم استحقوه بمجرد حصوله فاعطاؤهم عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن

(كذلك) أي على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه انفع لهم أو يقسم اعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم وماجمات عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كاصلها واما أخذه على عمومه فهو وجه وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من انشاء وقفه وهو كذلك والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها مامر بخلاف الخمس الخامس الذي للمصالح فانه لا يقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام السنة فنصيبه لوارثه كالدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شيء وعلم مما تقرر انه لا شيء له اذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا بدئ بالاحوج والا وزع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا بان مال الفيء للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردي لكن أطلق في الروضة ان من عجز بيت المال عن اعطائه يبقى دينا عليه لا على ناظره

(فصل) في الغنيمة ومايتبعها (الغنيمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وايجاف) لخيل أو ابل لا من ذميين فانه لهم ولا يخمس والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة والسفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه اما ما اخذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير يرد اليه كذا اطلقوه والاوجه ان محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل عدم الفرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله في ملكه وسيأتي فيمن امهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج أو للمصدق ما يتعين مجيئه هنا واما ما حصل من مرتدين ففيء كما مر ومن ذميين يرد اليهم وكذا من لم تبلغه الدعوة أصلا أو بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو كحربي قاله الاذرعي ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا به أو أهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كانه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول خيلنا في دارهم فانه فيء لانه لما لم يقع تلاق لم تقو به شائبة القتال فيه وانما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة لان خروجهم عن المال بالكلية صيره في حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذي كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر في تعريف الفيء ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أي من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو قن وصبي وان لم يشترط له وان كان المقتول نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم أو نحو امرأة أو صبي ان قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه

استحقاق في بيت المال لكونه من المساكين أو بني هاشم أو المطلب لا يستحقه وارثه بحيث يأخذه ارثا بل يأخذ ما يستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بان كان قبل جمع المال وبعد تمامها

(فصل في الغنيمة ومايتبعها)

(قوله ومايتبعها) اى كالنفل الذي يشرط من الحاصل عند الامام (قوله كفداء الاسير يرد) أي حيث كان باقيا فان تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربي (قوله والا رد لمالكه) على المعتمد ومعلوم ان الكلام في المالك المتبرع عن الأسير امالو قال الاسير لغيره فادني ففعل فهو قرض على الاسير فيرد له (قوله هل يرجع الشطر للزوج الخ) وحاصله انه ان كان الدافع الزوج أو وليه رجع للزوج او اجنبيا رجع للدافع لكن هذا قد يشكل على مالو رد المبيع بعيب ورجع بالثمن على البائع حيث قالوا يعود للمشتري مطلقا سواء أداه هو أو وليه أو اجنبي وأي فرق بين هذا وبين الاداء عن المشتري وأي فرق بين هذا وبين مالو أدى عن الزوج حتى يأتي فيه تفصيله (قوله وانما حكمنا الخ) وارد على قوله لانه لما لم يقع تلاق الخ (قوله لان خروجهم عن المال) أي الذي تركوه بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وان لم يقاتل) أي المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد

نعم

(قوله وكذا مخوعين) وهو المسمى بالطليعة ووجه عدم استحقاقهما السلب ان المخذل وان كان اشر من قتله لكنه منع من السلب لكثرة اراجيفه للمسلمين وان العين لم يكفنا شر قتله حال الحرب المعتبر لاستحقاق السلب لانه انما قتل حين ذهابه لكشف احوال الكفار (قوله التي عليه) أي ولو حكما أخذا من فرسه المتهيء معه للقتال الآتي (قوله وهو المسمى بالزردية) واللأمة اه ع ج (قوله لكن الاوجه) ان يكون أي المسئول مع غلامه (قوله ولو زاد سلاحه على العادة) قضية ذلك انه لو كان معه آلات الحرب من انواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس ان الجميع سلب بخلاف ما زاد على العادة كان كان معه سيفان فانما يعطى واحدا منهما وفي سم على حج قوله في المتن وسلاح وعبارة المنهج آلة حرب قال في العباب يحتاجها اه وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو انواع كسيف ورمح وقوس وقضيته اخراج ما لا يحتاج اليه وينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج اليه كان من السلب اه وعلى هذا فيمكن حمل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة أي بحيث لا يحتاج له (قوله انه لا يعطى الا واحدة) والخيرة فيه للقاتل قياسا على ما يأتي في الجنيبة (قوله ومهماز) قال في المختار المهماز حديدة تكون في مؤخر خف الرائض (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله ولا ولد مركوب به) أي وان كان صغيرا ويستثنى ذلك من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها وينبغي ان يحل

نعم لا يستحق ذلك ذمي ومسلم قن لذمي ولو خرج باذن الامام وكذا مخوعين ومخذل (وهو ثياب القتيل) التي عليه (والخف والران) وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) بدال مهملة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك وقضية عطفه السلاح على الدرع ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كان قتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفي امساك غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ما قاله في الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفي بافادة غيره ولا كذلك هذا لكن الاوجه ان يكون كالجنيبة معه ولو زاد سلاحه على العادة فقياس ما يأتي في الجنيبة انه لا يعطى الا واحدة انه لا يعطى الا سلاحا واحدا وهو الاوجه (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) واحدة لا اكثر منها ولا ولد مركوب به كما ذكره ابن القطان في فروعه نعم الخيرة في واحدة من الجنائب للمستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) امامه أو خلفه أو بجنبه فقولهما في الروضة كاصلها بين يديه مثال لا قيد وفي السلاح الذي عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها المقاتل به عند الحاجة اليه (في الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة والثاني لا يستحقها لانه ليس مقاتلا بها فاشبهت ما في خيمته (لا حقيبة مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها والطريق الثاني طرد القولين كالجنيبة نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفي به) أي الركوب أو الغرر المسلمين (شر كافر) اصلي (في حال الحرب) كان اغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضي وقول الزركشي ان قياسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اغرى عليه مجنونا أو اعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود اذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما (فلو رمى من حصن أو من الصف او قتل نائما) او غافلا او مشغولا او نحو شيخ هم (او اسيرا) لغيره (او قتل وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا او قصدوا نحو خديعة ابقاء القتال (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابلته بخلاف ما لو قتله مقبلا على القتال او

تسليم الام للقاتل حيث كان بعد شرب اللبا ووجود ما يستغني به الولد عن أمه والا ترك امه في الغنيمة أو يسلم مع امه للقتال حتى يستغني عن اللبن ان رأى الامام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب) هو ظاهر ان لم يكن معه من نوعه غيره والا فليس له الا واحد منهما والخيرة فيما يأخذه له (قوله نعم لو جعلها) أي الحقيبة (قوله كان أغرى عليه كلبا) أي ووقف في مقابلته حتى قتله لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضي اه ع ج

مدبرا عنه والحرب قائمة فانه يستحقه فشمل ذلك مالو قتله وقد انهزموا انم كروا عن قرب او كان ذلك خديعة اوكان تحيزهم الى فئة قريبة ولو اثخنه واحد وقتله آخر عمدا فهو للمثخن لما يأتى فان لم يثخنه فللثانى او امسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما فان منعه فهو الآسر ولو كان احدهما لا سلب له كمخذل كان ماثبت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمى وعبارة المحرر من وراء الصف فحذف المصنف وراء لايهامها او فهم صورتها مما ذكره بالاولى وقول السبكى ان هذا حسن لمن لا يلتزم فى الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم يجز اذ من شأن المختصر تغييرما اوهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف التزم فى خطبته ذلك فما قاله السبكى غير ملاق لصنيعه بالكلية (وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان يفقأ) يعنى يزيل ضوء (عينيه) او العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب أبى جهل لعنه الله لمثخنيه ابنى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو اسره) فقتله الامام او من عليه اورقه اوفاداه ثم لاحق له فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه اورجليه) اوقطع يدا اورجلا (فى الاظهر) لانه ازال اعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا وماقبله نادر والثانى لا واختاره السبكى فقال لا يستحق السلب الا بالقتل لظاهر خبر من قتل قتيلا فله سلبه (ولا يخمس السلب على المشهور) لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسه والثانى يخمس لاطلاق الآية فيدفع خمسه لاهل الفئ والباقى للقاتل (وبعد السلب تخرج) بمثناة فوقية اوله بخطه (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوع فلا يجوز له اخراجها مع وجود متطوع ولا باكثر من اجرة المثل لانه كولى اليتيم كما قاله الماوردى (ثم يخمس الباقى) ولو شرط عليهم عدمه فيجعل خمسة اقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى اربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين فى الفئ كما قال (فخمسه) أى المال الباقى (لاهل خمس الفئ يقسم) بينهم (كما سبق والاربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تاخيرها الدارنا بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى وأفهم كلام المصنف انه لا يصح شرط الامام من غنم شيأ فهو له وقيل يصح وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) اذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب والثانى من أصل الغنيمة كالسلب والثالث من أربعة اخماسها كالمصحح فى الروضة وانما يجرى هذا الخلاف (ان نفل) بالتخفيف معدى لواحد وهو ما نقل عن خطه والتشديد معدى لاثنين اى جعل النفل بان شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره ويغتفر الجهل للحاجة وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو

(قوله والحرب) أى والحال وقوله ولو اثخنه أى بجرحه (قوله لما يأتى) أى من قوله لانه صلى الله عليه وسلم اعطى سلب أبى جهل لعنه الله الخ (قوله فان لم يثخنه) اى بأن جرحه ولم يثخنه وقتله الثانى (قوله فان منعه) أى الممسك (قوله ثم لاحق له) اى للآسر وقوله فى رقبته أى المأسور وماذكر صريح فى ان من أسر كافرا لا يستقل بالتصرف فيه بل الخيرة فيه للامام وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان يأسره فى الحرب أوغيره كان دخل دارنا بغير امان فأسره (قوله وفرض بقائه) أى الامتناع وقوله مع هذا أى قوله قطع يدا الخ (قوله حيث لا متطوع) أى ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به مالو كان باكثر من اجرة المثل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه ان المدين يحرم عليه عدم توفية الدين اذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله اربعة اخماسها) أى الغنيمة (قوله وقد يفهم كلامه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فان كلامه ظاهر فى خلاف ذلك فانه خير بين ان يشرط له جزأ مما سيغنم وبين ان يعطى من مال المصالح الحاضر عنده فالحصر فى كون التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم من اين يوجد وعبارة حج وافهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده فى بيت المال وبحث تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار الجهل حينئذ الى آخر ماذكر

ماقال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع ان يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزما (ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لاحاجة لاغتفار الجهل حينئذ وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما اذا لم يظهر له ان أحدهما اصلح والا لزمه فعله (والنفل زيادة يشرطها الامام او الامير) عند الحاجة لامطلقا (لمن يفعل مافيه نكاية في الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أولا وللنفل قسم آخر وهو ان يزيد من صدر منه أثر محمود في الحرب كبراز وحسن اقدام وهو من سهم المصالح الذي عنده أو من هذه الغنيمة (ويجتهد الامام) أو الامير (في قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لانه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث والمراد ثلث اربعة اخماسها أو ربعها أي المصالح والبدأة بفتح الباء الموحدة واسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التي يبعثها قبل دخول دار الحرب مقدمة له والرجعة بفتح الراء السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا وانما نقص في البدأة لانهم مستريحون اذلم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافها في كل ذلك (والاخماس الاربعة) أي الباقي منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعني قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) وقيده بعض الشارحين بمن يسهم له ولاحاجة اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتي وقد صرح بذلك السبكي والمخذل والمرجف لانية لهما صحيحة في القتال فلا يردان (وان لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية أخرى لقول أبي بكر وعمر انما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد للمسلمين فعلم انه لو هرب اسير من كفار لحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش والا استحق فيما يظهر ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيأ مما غنم في غيبته ولا يرد ذلك لان انهزامه ابطل نية القتال فان عاد او حضر شخص الوقعة في الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره ويصدق بيمينه متحرف لقتال او متحيز لفئة قريبة ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك في الجميع والسرايا المبعوثة الى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه الا ان تعاونوا واتحد اميرهم والجهة فان بعثهم الامام او الامير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وان اختلفت الجهات المبعوث اليها وخش البعد عنهم ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه لانهم في حكم الحاضرين (ولاشئ لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد

(قوله قال الامام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هذا مع ما سيأتي من ان له بعد اصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكاية في الحرب ثم رأيتهم على حج صرح بالتوقف المذكور اللهم الا ان يحمل ما يأتي على ان المراد انه من سهم المصالح لامن الاخماس الاربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) اي او من سهم المصالح الذي هو من هذه الغنيمة (قوله او ربعها) أي بناء على ان النفل من الاخماس الاربعة الذي تقدم انه مرجوح ولو قال او المصالح ليكون اشارة الى وجهين مما سبق بل ويزيدا واصل الغنيمة كان اوضح (قوله ولاحاجة اليه) أي بل لايصح ان أراد به السهم الكامل فان أراد به ما يأخذه قل او كثر فقوله لاحاجة اليه صحيح وسيأتي الحكم على الرضخ بانه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ ان كان العطف تفسيريا وهو الظاهر (قوله والسرايا المبعوثة) أي من دار الاسلام أي الخ بدليل قوله الآتي فان بعثهم الامام او الامير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) اما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد اميرهم والجهة اهـ حج وبها نعلم انها المرادة للشارح بقوله اولا فان بعثهم الخ

(قوله حتى تملكه) أى لانفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الامر مفوض لرأى الوارث ان شاء تملك وان شاء اعرض
(قوله ومرضه) أى المقاتل (قوله والاغماء) ١١٦ وينبغى ان محله فى الاغماء اذا لم يكن ناشئا عن القتال والافهو من المرض
(قوله ولم يستحق السهم) أى ولا الرضخ ايضا اه ع ج (قوله وهو المعتمد) قال سم على ج وهل يعطى السلب ام لا فيه نظر (أقول) والاقرب الاول اخذا من عموم قوله فى الحديث من قتل قتيلا فله سلبه (قوله ومن ثم أثرت نية القتال معها) أى التجارة (قوله والاقلربه) أى الفرس (قوله رواه الشيخان) أى هذا الحكم ومع ذلك يحتمل ان هذا اللفظ نطق به صلى الله عليه وسلم عند قسمة الغنائم وعبارة ج تبعا للمحلى للاتباع رواه الشيخان (قوله وان لم يقاتل) أى والفرض انه حضر بنية القتال (قوله متهيأ لذلك) خرج بذلك ما صحبه للعمل عليه فلا شئ له بسببه لانه ليس معدا للقتال وان احتيج اليه فى حمل الاثقال وقوله ثم الاوجه ان يرضخ لها اى ويقسم بينهما (قوله ولو غزا نحو عبيد) من النحو المجانين (قوله فيما يظهر) وينبغى ان مثل ذلك ما لو كان راجلا فى الابتداء ثم صار فارسا فى الاثناء ولو قبل الانقضاء بيسير فيعطى سهم فارس (قوله وغيره كفيل الخ) ومن الغير ما لو ركب طائرا وقاتل عليه وبقى ما لو حمل آدمى آدميا وقاتل عليه هل يسهم لهما بان يعطى كل سهم راجل أو للمقاتل ويرضخ للحامل فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولا يبلغ بهما) أى بسببهما
(قوله لا يكثر) بابه رد اه مختار وقوله ولا يفر أى بالكسر اه مختار

انقضاء الوقعة (وجه) انه يعطى لحرقه قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيأ من الوقعة (ولومات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أى حق تملكه كما قاله ابن الرفعة وقال الاذرعى ان كلامهم محمول عليه لما سيذكر ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لومات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة فى الاصح) لوجود المقتضى للتمليك وهو انقضاء القتال والثانى لا بناء على انها تملك بالانقضاء مع الحيازة (ولومات فى) أثناء (القتال) قبل حيازة شئ (فالمذهب انه لا شئ له) فلا حق لوارثه فى شئ أو بعد حيازة شئ فله حصته منه وفارق استحقاقه اسهم فرسه الذى مات أو خرج عن ملكه فى الاثناء ولو قبل الحيازة بانه اصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه فى الاثناء غير مانع له من الاستحقاق وان لم يكن مرجوا والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم اذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقتالهم والثانى لا لانهم لم يقصدوا الجهاد اما من وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل واما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا اجرة له لبطلان اجارته لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم فى احد وجهين قطع به البغوى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه وهو المعتمد لاعراضه عنه بالاجارة المنافية له ولم يحضر مجاهدا وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فلربه كما لو ضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو بقربه متهيأ لذلك ولكنه قاتل راجلا أو فى سفينة بقرب الساحل واحتمل ان يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها كما حمل ابن كج اطلاق النص عليه ولو حضرا بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما اعطيا اربعة اسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط ثم الاوجه ان يرضخ لها كالاغناء فيه ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ما سوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأى من تساو وتفضيل ما لم يحضر معهم كامل والا فلهم الرضخ وله الباقى ومن كل منهم فى الحرب اسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه اكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا) كان (أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان وهجين وهو ما أبوه عربى فقط ومقرف وهو عكسه لصلاح الجميع للكر والفر وتفاوتهم فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا يصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لهما ولا يبلغ بهما سهم فرس ويفاوت بينهما فيفضل

الفيل

الفيل على البغل والبغل على الحمار قال الشيخ والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الاول على نحو الهجين والثاني على غيره والحيوان المتولد بين مارضخ ومايسهم له حكم مايرضخ له (ولا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف) أي مهزول ويلحق به كما قاله الاذرعي الحرون الجموح ولو كان شديدا قويا لانه لايكر ولا يفر عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه (وما لاغناء) بفتح أوله المعجم أي نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفي قول يعطى ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره) كالشيخ الهرم وفرق الاول بان هذا ينتفع برأيه ودعائه ومحل ماتقرر في السهم اما الرضخ فيعطى له أي مالم يعلم النهي عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم مما مر في موته ولو احضر أعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تتبين ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهرم الكامل العاقل (والذمي) ويلحق به كما بحثه الاذرعي المعاهد والمؤمن والحربي ان جازت الاستعانة بهم واذن الامام لهم (اذا حضروا) وان لم يأذن سيد وولي وزوج الوقعة (فلهم) ان كان فيهم نفع وان استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك وهو لسيد العبد وان لم يأذن اما المبعض فالاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي وغيره انه كالعبد اذ الرقيق ليس من اهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده مالم تكن مهايأة او يحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضي الحاقه بالاحرار في انه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين وهو ليس كذلك وان اعتمد بعض المتأخرين كالدميري انه ان كان مهايأة وحضر في نوبته اسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشي أنه ان كانت صرف له في نوبته والا قسم له بقدر حريته وارضخ لسيده بقدر رقه (وهو) اي الرضخ في اللغة اعطاء القليل وفي الشرع شيء (دون سهم يجتهد الامام في قدره) لانه لم يرد فيه تحديد فرجع الى رأيه ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره للنص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد لانه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الاروش المقدرة (ومحله الاخماس الاربعة

(قوله بفتح أوله) أي والمد (قوله اذ لا يدخل) أي اذ لا يليق بالامير ان يدخل الخ لا أنه يأثم بذلك (قوله ان جازت الاستعانة بهم) أي بان كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار الى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لا يبلغ) أي لا يجوز له وقوله ولو كان غاية (قوله لانه تبع للسهام) قضيته ان من فرسه اعجف مثلا يعطى ولفرسه قدرا لا يبلغ سهم راجل ولعله غير مراد وان المراد من هذه العبارة اذا كان الراكب ممن لا يسهم له بان كان صبيا مثلا اما لو كان ممن يسهم له فانه يعطى لنفسه سهم راجل ولفرسه جزءا لا يبلغ السهم وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيما لو ركب اثنان فرسا لا يصلح للكر والفر

(قوله فان أكرهه الخ) اى ولا يصدق فى دعوى ذلك الا ببينة (قوله ويجوز ان يبلغ الخ) اشار به الى ان هذا مستثنى من مفهوم قوله فيما سبق وفى الشرع شئ دون سهم فيمن انه يجوز ان يبلغ به سهم راجل ان رآه واستأجره بقدر يبلغه ومفهومه انه لا يجوز الزيادة عليه وان رأى الامام ذلك

فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا انه ناقص والثانى انه من أصل الغنيمة كالمؤن والثالث انه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت انما يرضخ لذمى وما الحق به من الكفار (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها اجزما وان زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (باذن الامام) أو الامير بلا اكراه منه (على الصحيح والله أعلم) والا فان أكرهه الامام أو نائبه الامير على الحضور فله أجرة مثله فيما يظهر ولا أثر لاذن الآحاد والثانى فيما اذا أذن له الامام لا يرضخ له والثالث ان قاتل استحق والا فلا ويجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل ولو حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل له تعزيره ان رآه ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الامام فحكموا فى القسمة واحدا أهلا صحت والا فلا حكاه المصنف عن الشيخ أبى محمد

(كتاب قسم الصدقات)

أى الزكوات لمستحقيها وجمعها لاختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها ولشمولها للنفل ذكرها فى فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتى مخالفا ان ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه يأخذه عوضا تاسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الاربعة الاول الى اطلاق ملكهم وتصرفهم وبفى الظرفية فى الاربعة الاخيرة لتقييده بالصرف فيما اعطوا الاجله والا استرد وذكرها أكثر الاصحاب كالمختصر هنا لانه كسابقيه مال يجمعه الامام ويفرقه وأقلهم كالام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان انسب وجرى عليه فى الروضة وافتتحه فى المحرر بقوله تعالى انما الصدقات الآية فعلم من الحصر باغما عدم صرفها لغيرهم وهو مجمع عليه وانما وقع الخلاف فى استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج الى رابط نحوى اما الرابط المعنوى فمذكور بل متكرر فى كلامه الآتى وبه رض عدم ذكره فما يأتى من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجه عن كونه مفلتا اذ دلالة السياق محكمة وهى قاضية عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وانهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلالا لائق به (يقع جميعه أو مجموعه (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا لغيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا للسبكى ومن تبعه من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج الى عشرة ولا يجد الا درهمين وقال الماملى الثلاثة والقاضى الأربعة وهو الاوجه وان اعترض بأنه يقع موقعا وقضية الحدان المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفى الحج فى بعض صوره كامر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه فى الاصل المنفق عليه لحرمته كما يأتى ان وجد من يستعمله وقدر عليه أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به والا اعطى وان ذا المال الذى عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما

(كتاب قسم الصدقات)

(قوله ذكرها) انث الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشمولها) أى فى حد ذاتها مع تفسيرها بالزكوات فلا شمول واصله فسر بالزكوات بالنظر لمقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ثم رأيت فى ج ولشمولها للنفل وضعا وهو صريح فيما قاله (قوله لا يحتاج الى رابط نحوى) أى كان يقال كتاب قسم الصدقات وهى الزكوات ويجب قسمها على الفقراء الخ فما فى الآية ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله أو مجموعه) اى الجملة (قوله من غير اسراف) المراد به هنا ان يجاوز الحد به فى الصرف على ما يليق بحاله وان كان فى المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به ما يكون سببا للحجر على السفيه (قوله وان لم يكتسب) يعنى بناء على ان المراد لا كسب له بالقوة بان لا يقدر عليه (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه) أى فلا تلزمه نفقة فرعه المكسوب وان لم يكتسب وقوله بخلافه فى الاصل أى فيلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب اه سم على ج (قوله غير فقير ايضا) أى هنا وكذا فى نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيهما كما يأتى

مامعه فى الدين ونزاع الرافعى فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفى العتق بانه ينبغى
ان لايعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بان المعتمد عدم منعه
للفطرة وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة فى مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها
لتعلق الدين بذمته وماهنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج و بان نفقة
القريب تجب مع الدين كما ذكروه فى المفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه
يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير الزكاة لافقير العرايا ونفقة الممون وغيرهم مما هو
معلوم فى محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على اعطائه كفاية
العمر الغالب كما يأتى نعم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه فيما
يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) الذى يحتاجه ولاقبه فان اعتاد السكن
بالاجرة أو فى المدرسة ومعه ثمن مسكن أوله مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه
السبكى (وثيابه) ولو للتجمل بها فى بعض ايام السنة وان تعددت ان لاقت به ايضا فيما
يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكى و يؤخذ من ذلك ان حلى المرأة اللائق بها المحتاجة
للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروأته لكن ان اختلت مروأته
بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا كمرة فى
السنة من علم شرعى أو آلة له أو طب وليس ثم من يعتنى به أو وعظ لنفسه أو غيره وان كان
فى البلد واعظ لانه يتعظ من نفسه ما لا يتعظ به من غيره ولو تكررت عنده كتب من فن
واحد بقيت كلها للمدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس فى المبسوط
فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقى له الاصح لا الاحسن وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق
وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين
عليه الجهاد نظير ما مر فى المفلس كما سيأتى بقيده وثمن ما ذكر ما دام معه يمنع اعطاءه بالفقر
حتى يصرفه (وماله الغائب فى مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه و بينه (و) ماله
(المؤجل) لانه معسر الآن فيهما فيأخذ الى ان يصل أو يحل اما مادونهما ولا حائل
فحكمه كالحاضر وقضية اطلاقه عدم الفرق بين ان يحل قبل مضى زمن مسافة القصر
ام لا وهو كذلك لان الدين لما كان معدوما لم يعتبر له زمن بل أعطى الى حلوله وقدرته على
خلاصه بخلاف المال الغائب فنفرق فيه بين قرب المسافة و بعدها (وكسب لا يليق) به
شرعا أو عرفا لحرمته أو اخلاله بمروأته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الا من ماله
حرام أى أو فيه شبهة قوية فيما يظهر وافتى الغزالى بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم
بالكسب أى وهو يخل بمروأتهم لهم الاخذ وكلامهم يشمله وقوله فى الاحياء ان ترك
الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس واخذه الاوساخ عند
قدرته اذهب للمروأة محمول على ارشاده للاكل من الكسب فان أراد منعه من الاخذ اتجه
الاول حيث اخل الكسب بمروأته عرفا وان كان نسخ الكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ

(قوله بانه ينبغى ان لا يعتبر الخ) ضعيف (قوله وزكاة الفطر) أى على القول به والا فالمعتمد عند الشارح ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بان المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه بيعه فيما يظهر) شمل ما لو كان بيده عقار غلته لا تفى بنفقته وغنمه بقى بتحصيل جامكية او وظيفة يحصل منها ما يكفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شئ من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا لحج فيمن اعتاد السكن بالاجرة ولكن جرى الزيادى على ما فى حج (قوله أو طب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ ان الانسان يتعظ بنفسه غالبا ولا يطبب نفسه بل يحتاج للطبيب اه سم على منهج (قوله فيبيع الموجز) أى المختصر (قوله لانه معسر الآن فيهما) أى ما لم يجد من يقرضه على الاوجه لانه غنى ولا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة اه حج وسيأتى فى كلام الشارح ما يصرح به فى قوله وشرطه اى ابن السبيل الحاجة (قوله وكلامهم يشمله) معتمد وقوله وقوله أى الغزالى فى الاحياء

قران أو (بعلم) شرعي ومنه بل أهمه في حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس أو آلة له وأمكن عادة تأتي تحصيله فيه كما قاله الدارمي واقراه (والكسب) الذي يحسنه (يمنعه) من أصله أو كماله (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه اما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى اذا كان يليق به مثله (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها أو قول بعضهم المطلقة غير صحيح اذ لو تعارض كسب وراتبة كلف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيأ وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفي وغيره نعم افتى ابن البزري بانه لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه اعطى للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شئ معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا يشترط فيه) أي الفقير (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى القوى والسائل وضدهما والقديم يشترطان (والمكفي بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج) ولو في عدة طلاق رجعي أو بائن وهي حامل كما قاله الماوردي (ليس فقيرا) ولا مسكينا (في الاصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة والثاني نعم لاحتياجهما الى غيرهما نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يغنيه عنه لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ولا ابن السبيل الا ما زاد بسبب السفر ولاحدهما بالنسبة لكفاية ممونه الآخذ من لا يلزم المزكى انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها اعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها ولا من سهم ابن السبيل اذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ وعدل المصنف عن قول اصله كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على القريب بانه فقير غير انا انما لم نعطه لكونه في معنى القادر بالكسب واما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا عما ذكره في ذمته الى تعبيره بما ذكره لان صنيع اصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرته بعضه كقدرته انتزيله منزلته فما سلكه المصنف أوجه وأدق وافهم قوله المكفي ان الكلام في زوج موسر اما معسر لا يكفي فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لم يكفها ما وجب لها على الموسر لكونها

(قوله أو بعلم شرعي) *فرع* قال ع لو كان فقيها اذ لم يعط ما يحتاجه من الكتب هو محتمل اه سم على منهج في كتاب قسم الفيء والغنيمة والاقرب اعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتي تحصيله) ومن ذلك ان تصير فيه قوة بحيث اذا راجع الكلام فهم كل مسائله أو بعضها (قوله مثله) اي الكسب (قوله وانعقد نذره) أي بان كان الصوم لا يضره (قوله اعطى للضرورة) قد يمنع بان من قدر على الصوم وقت النذر ثم طرأ ما يمنعه منه سقط وجوبه فعجزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هو مانع من وجوب الصوم فيكلف الكسب (قوله ولظاهر الاخبار) قال المناوي في شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم انا أبو القاسم الله يعطي وأنا أقسم ما نصه والمراد ان المال مال الله والعباد عباد الله وانا قاسم باذنه ماله بينكم فمن قسمت له قليلا أو كثيرا فباذن الله وقد يشمل قسمة الامور الدينية والعلوم الشرعية اي ما أوحى الله اليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم فيلق الى كل أحد ما يليق به ويحتمله والله يعطي فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله أو زوج) قضية ما تقدم من عدم اعتبار الاسراف والتقتير في حد الفقر ان المرأة لو كانت لا يكفيها على ما يليق بها نفقة الزوج لاعساره مثلا أخذت من الزكاة ما تحتاج اليه في تحصيل النفقة التي تليق بها خصوصا اذا كانت من ذوات الهيآت ثم رأيت قوله الآتي ويؤخذ منه الخ (قوله ولاحدهما) أي الفقير والمسكين (قوله لكفاية ممونه الخ) قال في شرح العباب وبحث ابن الرفعة ان الابن لو كان له عيال جاز ان يعطيه أبوه من سهم المساكين ما يصرفه عليهم لان نفقتهم لا تلزم الاب اه سم على حج (قوله أو معه ومنعها) أي من السفر وقوله اعطيت لم يبين ما تعطاه فان كانت تعطى كغيرها كفاية العمر الغالب اشكل لانها اذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد انها تعطى كفايتها الى عودها ووجوب نفقتها اه سم على حج

أ كولة تأخذتمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وانه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر
على التوصل اليه وعجزت من الاقتراض اخذت وهو ظاهر كما يؤخذ من كلام الغزالى
وفتاوى المصنف من ان الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن
الوصول اليه اعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ويسن لها ان تعطى
زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان أنفقها عليها كما قاله الماوردى خلافا للقاضى (والمسكين
من قدر على مال أو كسب) حلال لائق (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم
وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وان ملك نصابا أو انصباء
ومن ثم قال فى الاحياء قد يملك الفا وهو فقير وقد لا يملك الا فأسا وحبلا وهو غنى ولا يمنع
المسكنة المسكن وما معه مما مر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية
العمر الغالب نظير ما يأتى فى الاعطاء وان فرق بينهما لا يقال يلزم على ذلك أخذ أكثر
الاغنياء بل الملوك من الزكاة لانا نقول من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غنى
والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر وقد علم من ذلك ان المسكين أحسن
حالا من الفقير خلافا لمن عكس واحتجوا له بقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين حيث
سمى مالكيها مساكين فدل على ان المسكين من يملك ما مر (والعامل) المستحق للزكاة بان
فرق الامام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من
ذوى الاموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذى (يجمع ذوى الاموال) أو
السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكيال ووزان وعداد
يميز بين الاصناف (لا) الذى يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل اجرته عليه ولا نحو
راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل اجرته من اصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل
ولا (القاضى والوالى) على الاقليم اذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس
المرصد للمصالح لان عملهما عام وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها فى عموم ولاية
القاضى وهو كذلك كما نقله الرافعى عن الهروى واقره ما لم ينصب لها متكلم خاص
والاوجه جواز أخذه من سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازى المتطوع
ومن سهم المؤلف الضعيف النية وظاهر انه اذا منع حقه فى بيت المال جاز له الاخذ بنحو
الفقر والغرم مطلقا وسيأتى فى الرشوة ان غير السبكى بحث القطع بجواز اخذه للزكاة
(والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) فى أهل
الاسلام أو فى الاسلام نفسه بناء على ما عليه ائمتنا كأكثر العلماء ان الايمان أى التصديق
نفسه يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو امرأة ليقوى ايمانه (او) من نيته قوية لكن (له
شرف) بحيث (يتوقع باعطائه اسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة)
لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان لا محل لها ودعوى ان الله تعالى اعز الاسلام عن
التأليف بالمال انما يتوجه فيما لا نص فيه على انها انما تتجه ردا لقول من قال ان مؤلفة

(قوله أو كسب حلال) أى وليس فيه شبهة اخذا مما قدمه فى قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أى بل أو خمسة او ستة لما تقدم من ان من يملك اربعة فقير على الاوجه (قوله وقد لا يملك الا فأسا) بالهمز كما فى المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أى بالنسبة للآخذ نفسه أما ممونه فلا حاجة الى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذى يتطرق مصالح المحل (قوله والاوجه جواز اخذه) أى ما ذكر من القاضى الخ (قوله والمؤلفة) ظاهره انهم يعطون ولو مع الغنى اه سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أى هنا والا فهو الجمع بين الاشياء مطلقا على وجه مخصوص

الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح والقول الثاني لا يعطون والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة ايضا من يقاتل او يخوف مانعي الزكاة حتى يحملها منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما اسهل من بعث جيش وحذفهما لان الاول في معنى العامل والثاني في معنى الغازي وظاهر قوله الآتي والا فالقسمة على سبعة ان المؤلف باقسامه يعطى وان قسم المالك وهو كذلك كما في الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم الشيخ في شرح منهجه بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثاني والمؤلفة يعطيها الامام او المالك ما يراه نعم اشتراط ان للامام دخلا في الاخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة فلا وجه لتوقف اعطاء الاولين على نظر الامام ثم اشتراط جمع في اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم مفرع على انه لا يعطى المؤلفة الا الامام ولا ينافي ذلك ما مر في الاخيرين من اشتراط كون اعطائهما اسهل من بعث جيش اذ ذلك يغني عن اشتراط الحاجة اليهما بل الضعف والشرف في الاولين كاف في الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سنذكره فخرج المعلق عتقه باعطاء مال فان عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم وان لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ولا يمكن تحصيل كفاية الدين الا بالتدريج غالبا الا حلول النجوم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد في الاعطاء واذا صححنا كتابة بعض قن كان اوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ويسترد منه ان عجز نفسه او عتق بغير المدفوع وانما جاز ان يعطى لغريمه من زكاته لان المكاتب ملك لسيده فكأنه اعطى مملوكه بخلاف الغارم نعم ما أتلفه قبل العتق والبراءة لا يغرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود وانما منع من انفاقه في غير العتق وان كان له كسب لكن قبل كسب ما عليه لانه بعده اقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدان النجوم وعتق كما مر وانما يعطى (ان استدان لنفسه) شيأ يصرفه (في غير معصية) طاعة كان أو مباحا وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده الاباحة اولا لكن لا نصدقه فيه الا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خمرا في ذمته محمول على كافر اشتراها وقبضها في الكفر فيتقرر بدلها في ذمته او يراد من ذلك انه استدان شيأ فقصد صرفه في تحصيل خمر وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب فلو اتلف مال غيره عمدا أو اسرف في النفقة كان الحكم كذلك وأما قولهم ان صرف المال في الملاذ المباحة ليس بسرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من

(قوله والثاني في معنى الغازي) لكن جعلهما في معنى من ذكر يقتضي ان المقاتل والمخوف يعطيان من سهم العامل وان من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة وليس ذلك مرادا وانما يعطون من سهم المؤلفة (قوله او المالك) أي حيث قلنا به وعليه فلا مناقضة (قوله ظاهر) أي ومع ظهوره فى ذلك المعتمد كما تقدم ان الاعطاء لا يختص به (قوله بل الضعف) أي كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع المكاتب كما يأتي (قوله نعم ما أتلفه) أي مما أخذه وهو استدراك على قوله ويسترد منه الخ

غير رجاء وفائه أي حالا فيما يظهر من سبب ظاهر لا يقال لو اريد هذا لم يتقيد بالاسراف لانا نقول المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة اما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب البيع للمضطر المعسر وانما (أعطى) الاول دون الثاني لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب على الظن صدقه (والله اعلم) وكذا اذا صرفه في مباح كعكسه السابق ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه ان عصى به فواضح والا فغير محتاج لانه لا يطالب به والثاني لا يعطى لانه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود (والاظهر اشتراط حاجته) أي المستدين بان يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه في الروضة وأصلها او المجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شيء صرفه في دينه وتمم له باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بتدريج وفيه حرج شديد والثاني لا يشترط لعموم الآية ومقتضى ما تقدم في الفلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة انه يجيء نظيره هنا وقد يفرق بان ذاك حق آدمي فغلظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لانه يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الآن (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا في قتيل أو مال متلف وان عرف قاتلا أو متلفه فيستدين ما يسكن به الفتنة ولو كان ثم من يسكنها غيره (اعطى) ان حل الدين هنا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا لامتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك المروأة ويرد بان الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق المقتضي عدم الفرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر انه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره لا لتسكين فتنة وهو معسر بما على معسر فيعطى فان وفى فلا رجوع كمعسر ملتزم بما على موسر بلا اذن وصرفه الى الاصيل المعسر أولى أو وهو موسر بما على موسر فلا وشمل ذلك الضمان بالاذن وبدونه وهو ما اقتضاه كلام الرافعي في الشق الثاني واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى أو موسر بما على معسر اعطى دون الضامن ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضعيف وفك اسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار كذا جرى عليه ابن المقري تبعا للماوردي والروياني وغيرهما وقال السرخسي حكمه حكم ما لو استدانه لمصلحة نفسه وجزم به الحجازي وصاحب الانوار وقال الاذرعي انه الذي يقتضيه كلام الاكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى على انه لو قيل لا أثر لغناه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يكن بعيدا وظاهر ان ما اكتسبه مكاتب وفقير وغارم وابن سبيل لا يتعين عليه صرف قدر ما اخذ فيما أخذ له (وسبيل الله تعالى غزاة لا فيء لهم) أي لا سهم لهم في ديوان المرتزقة بل

(قوله وانما أعطى الاول) هو من استدان لنفسه دون المعصية والثاني هو من استدان للمعصية وصرفه فيها (قوله لا يطالب به) أي الآن (قوله مما معه تمسكن) أي صار مسكينا (قوله فيستدين ما يسكن به) في سم على حج قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يجاب بانها قد تكون بان يشتري في ذمته بثمن مؤجل ما يصرفه في تلك الجهة كابل الدية اه (قوله فان وفى) يعني الضامن ما على الاصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الاصيل

هم متطوعة يغزون اذا انشطوا بل هم في حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ثم كثر استعماله في الجهاد لانه سبب الشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا في مقابل فكانوا أفضل من غيرهم وأما تفسير احمد وغيره المخالف لما عليه أكثر العلماء له بالحج لحديث فيه فقد اجيب عنه أى بعد تسليم صحته التي زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان في سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبان فيه اضطرابا بانا لا نمنع أنه يسمى بذلك وانما النزاع في مراد الآية بسبيل الله لا سيما وخبر لا تحل الصدقة الا لخمسة ذكر منها الغازى في سبيل الله صريح في ان المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر انه لاحظ لهم في الفىء كما لاحظ لاهله في الزكاة فان عدم واضطررنا الى المرتزق اعانه الاغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه اذا طلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج كل لاهبة السفر (أو مجتاز) به سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وأفرد في الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بينه وبين ما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة في السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية) سواء أكان السفر طاعة ام مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الحرية) الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو في نوبته (والاسلام) فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو جمال أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لانه اجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشىء مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وان منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هى أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وبنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين كما يؤخذ ترجيح ذلك من افتاء الوالد رحمه الله تعالى بانه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه

(قوله لا في مقابل) هى بمعنى اللام
(قوله وعدم وجود مقرض) لم يتقدم هذا في كلامه وقد تقدم نقله عن حج (قوله ولو سفر نزهة) صريح في ان الهائم عاص بسفره وعبارة الشيخ في شرح منهجه وألحق به اى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم
(قوله وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا ونفلا

أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم في الاصح) للخبر الصحيح مولى القوم منهم والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بني اخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان أولئك لما لم يكن لهم أب او قبائل ينتسبون اليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف مواليهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم في جميع شرفهم وافتى المصنف في بالغ تارك للصلاة انه لا يقبضها له الا وليه أي كصبي ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه بخلاف مالو طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها للفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أي وان أجزأ كما علم مما تقرر ولا عمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة ثم الاولى توكيلها خروجا من الخلاف

(فصل) في بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطلب لانه الاغلب (وعلم الامام) أو غيره ممن له ولاية الدفع واقتصر على ذكره لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم غلبة الظن كما يعلم مما يأتي (استحقاقه لها) (أو عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لان أمر الزكاة مبناه على المساهلة وليس فيها اضرار بالغير (والا) بان لم يعلم من حاله شيأ (فان ادعى فقرا أو مسكنة) وانه غير كسوب (لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف أيضا وان اتهم ولو كان جلدا قويا وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا جرى على الغالب ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فان عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) البينة وهي رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين والاوجه كما قاله المحب الطبري مجيء ما في الوديعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر او خفي وان فرق ابن الرفعة بينهما بان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وجزم به الزركشي وغيره (وكذا ان ادعى عيالا في الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها والثاني لا ويقبل قوله والاوجه ان المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم فغيرهم يسألون لانفسهم أو يسأل هو لهم خلافا للسبكي (ويعطى مؤلف) بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسهولة اقامة البينة عليهما وتعذرها في الاول (وغاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) من غير يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (وان لم يخرجا) بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصد للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة (استرد) منهما ما أخذاه وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع

(فصل في بيان مستند الاعطاء الخ) (قوله وقدر المعطى) اى وما يتبع ذلك من حكم الاعطاء نفسه (قوله وأريد اعطاؤه) أي بأن اقتضاه الحال والا فالاعطاء واجب على الامام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) أي ما لم تعارضه بينة فان عارضته عمل بها دون علمه لان معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أي فاذا ادعى انه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وان كان جلدا قويا (قوله لان الاصل) علة لقول المصنف كلف البينة (قوله عدم الاستحقاق) اى ولا يصدق الا ببينة مطلقا (قوله خلافا للسبكي) اى حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقتضي المروأة بانفاقه اهـ حج (قوله وغاز) ومثله المؤلفة اذا قالوا انا نأخذ لندفع من خلفنا من الكفار او نأتي بالزكاة من مانعيها

موته في اثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه الا ما بقي والحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر ولو فضل شئ منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازي بعد غزوه ان كان شيأ له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين انهما اعطيا فوق حاجتيهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (ببينة) اسم وانتهاء بما ادعاه كما في طلبه من رب المال أو من الامام اذا بعثه وادعى انه قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الامام بحاله اذ هو الباعث له بما لو طالب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بجعل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها اليه وقال له الامام انسيت انك العامل أو مات مستعمله فطالب ممن تولى محله حصته وما صور به السبكي من اتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله رد بانه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لطالبة المالك وابن الرفعة بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطالب بالاجرة رد بخروجه عما نحن فيه لانه انما يدعي باجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعي بما اذا فوض التفرقة اليه أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح رد بنظير ما قبله (وهي) أي البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وان عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (ويغني عنها) في سائر الصور التي يحتاج الى البينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي وغيره واستغراب ابن الرفعة له يرد بان الغرض هنا حصول الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا وما يأتي في الشهادة وبما صرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطئ لانه خلاف الغالب والثاني لا لاحتمال ما مر ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا كما يؤخذ من كلامهما ما اتم بحث الزركشي في الغريم والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والا لم يفد قطعا ولما نهد من اول الفصل الى هنا ما يعلم به الوصف المقتضي للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) ان لم يحسن كل منهما كسبا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها (قلت الاصح المنصوص) في الام (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) اى ما بقي منه لان القصد اغناؤه ولا يحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ لا حد للزائد عليها أما من يحسن حرفة تكفيه لائقة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه لذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك

باختلاف

(قوله بانه مخالف لما تقرر) أي من الحكم ١٣٦ ولم يذكر عنه علة للرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقا) اى قل أو كثر (قوله لتبين انهما اعطيا فوق حاجتيهما) هذا التعليل يقتضي انهما لو اتفقا في الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين انهما اعطيا فوق حاجتيهما (قوله ويتصور دعواه) أي العامل (قوله وابن الرفعة) أي وما صور به ابن الرفعة رد بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أي عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين اذ لو كان المعتبر كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وان عرى) أي الاخبار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أي الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيته انه لو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بان خبر العدل بمجرده يفيد الظن ولا عبرة بما يجده في نفسه مع خبره (قوله كفاية العمر الغالب) أي وأما الزوجة اذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب نفقته عليه فينبغي ان يعطوا كفاية يوم بيوم لانهم يتوقعون في كل وقت ما يدفع حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها ما بتيسر مال أو غير ذلك ومن كفاية قريب له (قوله كما افتى به الوالد) أي واذا مات في اثنائه لا يسترد منه شئ لما مر ان الاربعة الاول من الاصناف يملكون ما اخذوه ملكا مطلقا

بإختلاف الاشخاص والنواحي وتقديرهم ذلك في أرباب المتاجر باعتبار تعارفهم وأما في زمننا فالاوجه الضبط فيه بما مر ولو احسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر والعمر الغالب هنا ستون عاما وبعدها سنة ثم سنة كما علم مما مر وليس المراد باعطاء من لا يحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان كان غير محجور عليه والا فوليه (عقارا يستغله) ويغتني به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه اذ الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاقرب كما بحثه الزركشي ان للامام دون المالك شراءه له نظير ما يأتي في الغازي وله الزامه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكي وأطال في الرد على بعض معاصريه في اشتراطه اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة أي باحتياجه حينئذ للعطاء ويؤيد الاول قول الماوردي لو كان معه تسعون ولا يكفيه الاربح مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو انفقها من غير اكتساب فيما سنين لا تبلغ العمر الغالب هذا كله في غير محصورين أما المحصورون فسيأتي انهم يملكونه والاوجه انهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه ما يأتي من الاكتفاء باقل متمول لان محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويفرق بان ذاك منوط بالعرف لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام أو نائبه انما تقتضي الاثم عند الاخلال وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ الفاضل عنها الى وجود غيرهم وما ادعاه السبكي فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها أو قلتهم انه يلزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم يخالفه صريح كلامهم كما اعترف به ولان ما زاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم وسكت المصنف عن أقل ما يدفع من الزكاة والوجه جواز ما ينطلق عليه الاسم وما في الودائع لابن سريج من ان اقله نصف درهم وأكثره ما يخرجه من حال الفقر الى حال الغنى محمول على أولوية ذلك في حق المالك عند عدم انحصار مستحقيها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المار (والغارم) اى كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه والا فباقيه فقط ومحل ما ذكر في الغارم لغير اصلاح ذات البين لما مر انه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له في طريقه اليه مال (أو موضع ماله) ان كان له مال في طريقه فان كان له ببعضه بعض ما يكفيه تممت له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا ان عزم على الرجوع والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر ولا يعطى لمدة الاقامة الا اقامة مدة المسافرين بخلاف ما في الروضة وهو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى

(قوله عقار يستغله) أى ونحو ماشية ان كان من أهلها اهـ ع ش

(قوله ان للامام الخ) أى ويصير ملكا له حيث اشتراه بنيته (قوله وحينئذ ليس له اخراجه) مفهومه انه لو لم نلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه مر اهـ سم على حج وصريحه ان مجرد الامر بالشراء لا يقتضي المنع من الاخراج وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الامر بالشراء منزل منزلة الالزام (قوله ولو ملك هذا) اى من ذكر من الفقير والمسكين أو من لا يحسن الكسب (قوله والاوجه انهم) أى المحصورون (قوله ويحفظ الفاضل) هل ينقل كما يأتى في شرح قول المصنف ولو عدم الاصناف الخ ان الفاضل عن حاجاتهم ينقل وعلى ظاهر ما هنا فهذا مختص بالمحصورين وذاك بغيرهم ولا يخفى ما فيه اهـ سم على حج أقول يعني فالقياس انه ينقل (قوله يخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله وما في الودائع) اسم كتاب (قوله المار) وهو المكاتب كتابة صحيحة (قوله والاحوط تأخيره) أى ان وجد شرط النقل بان كان المفرق المالك اهـ حج اى أما ان كان المفرق الامام فلا يحتاج الى اعتبار شرط فيه لان له النقل من غير شرط وقوله الى شروعه فيه أى في الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته انه لا يعطى لما زاد على مدة المسافرين وان كان عدم خروجه لانتظار رفقة أو اهبة يعلم عدم حصولها قبل ما يستطع مدة السفر ولو قيل باعطائه في تلك المدة لم يكن بعيدا وتقدم انه لو تأخر خروجه لانتظار ما ذكر لم يسترد منه

لثمانية عشر يوما وهو المعتمد كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازى) اذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) اللائقة به وبممونه كما صرح به الفارقى وابن أبى عصرون فى النفقة وقال الرافعى انه غير بعيد وقياسا فى الكسوة (النفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هنالك) أى فى الثغر ونحوه الى الفتح وان طالت الاقامة لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف السفر لابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لاقامة الغازى ويتجه كما بحثه الاذرعى اعطاؤه لاقل ماتظن اقامته ثم فان زاد زيد له ويغتفر النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال فى الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وان لم يكن بشراء ما يأتى (ويصير ذلك) اى الفرس والسلاح (ملكا له) ان اعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الامام ملكا له اذا رآه بخلاف ما اذا استأجرهما له أو أعار اياهما لكونهما موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه وان تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما اشبها العارية (ويهيأ له) أى من جهة الامام للغازى (ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشى) بالضابط المار فى الحج كما هو واضح دفعا لضرورته بخلاف ما اذا قصر وهو قوى واعطى الغازى مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر فرسه للحرب اذ ركوبه فى الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وافهم التعبير بيهيأ استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك ومحله فى الغازى ان لم يملكه له الامام اذا رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما ملكه اياه وشمل اطلاقه ابن السبيل مالو كان سفره للنزهة لكن بحث الزركشى منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة اليه والاوجه حمله على ما اذا كان الحامل له على السفر النزهة ويعطى المؤلف ما يراه الدافع والعامل اجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف أو نقص كمل من مال الزكاة أو من سهم المصالح ولو رأى الامام جعل العامل من بيت المال اجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم أو غاز (يعطى باحداهما فقط) والخيرة اليه (فى الاظهر) لانه مقتضى العطف فى الآية والثانى يعطى بهما لاتصافه بهما نعم ان أخذ بالغرم أو الفقر مثلا فاخذه غريمه وبقى فقيرا أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع كما افاده الزركشى انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة أى أو مرتبا ولم يتصرف فى المأخوذ أولا كما افاده الشيخ رحمه الله أما من زكاتين فيجوز اخذه من

(قوله اذا حان) أى دخل (قوله ويغتفر النقل) أى حيث كان المفرق المالك أما الامام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله ويغتفر الخ (قوله لامتناع الابدال) صريح فى ان للامام ابدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين وقوله له فاشترى لنفسه أى باذن الامام (قوله المار فى الحج) أى بان تلحقه مشقة لا تحتمل عادة (قوله ولو ما ملكه) أى شيأ (قوله والاوجه حمله الخ) قضيته انه اذا كان الحامل على السفر مجرد النزهة لا يعطى ويخالفه ما جزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر نزهة الا أن يحمل الاول على ما اذا كانت النزهة حاملة على اختيار طريق يسلكه مثلا لا على أصل السفر فليتأمل أو كانت النزهة لازالة نحو مرض به (قوله يعطى باحداهما) أى ما لم تكن احدى الصفتين الفقر والاخرى اليتم فانه يأخذ بصفة اليتم لا بصفة الفقر والمعنى انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم الفقراء كما مر فى كلام الشارح بعد قول المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل

(فصل في قسمة الزكاة بين الاصناف) (قوله وما يتبعها) أي من سن الوسم والاعلام باخذها (قوله يجب استيعاب
الاصناف) في فتاوى السيوطي في كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذي تصرف اليه الزكاة هل هو من ادرك وقت

واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة اخرى كغاز هاشمي يأخذ بهما من الفيء كما مر

(فصل) في قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعها * (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر وان اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرون جوازه لواحد واطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حيا لافتى به اهـ (ان قسم الامام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال لان الله تعالى أضافها اليهم بجميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما لو أوصى أو أقر لزيد وعمرو وبكر وما نقله الاذرعي عن الدارمي واقره من ان محل جواز اعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود فالاوجه وفاقا للسبكي وغيره جوازه وان وجد فيستحق ان اذن له الامام في العمل وان لم يشترط له شيأ وان شرط ان لا يأخذ شيأ لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما يستحق الغنيمة بالجهاد وان لم يقصد الاعلاء كلمة الله تعالى فلا يخرج عن ملكه الا بناقل فيعطى في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده (والا) بان قسم المالك أو الامام ولا عامل هناك أو جعل للعامل اجرة من بيت المال وكانوا انما نظروا هناك لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال في حكم البدل عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر عما فيه (فان فقد بعضهم) أي السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا الفقد العامل لتقديمه حكمه أي صنف فاكثر أو بعض صنف من البلد بالنسبة الى المالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى في الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن اربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال في غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم وسيذكر هذا أيضا بقوله والافرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) أو نائبه المفوض اليه الصرف (استوعب) حتما (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ولا يجب عليه استيعاب بجميع الاصناف بزكاة كل مالك بل له اعطاء زكاة شخص بكمالها الواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة وبهذا يعلم ان المراد في قولهم اول الفصل بالزكاة الجنس ومحل وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشي اذا لم يقل المال فان قل بان كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج اخذا من نظيره في الفيء (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله

الوجوب بنية تقطع الترخص أم لا فاجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الامام وغيره سم على حج وعبارته على منهج فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده ثم يشاركهم ان كانوا غير محصورين والا فلا وهو كذا مذكور وافق شيخنا حج بخلافه الا ان يحمل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد وقوله وان اختار جمع أي من حيث الفتوى (قوله لثلاثة فقراء) قضيته انه على هذا لا يدفعها لغير الفقراء والمساكين من ذوي السهمان وعليه فيخالف ما اختير في زكاة المال من دفعها الثلاثة من ذوي السهمان وان لم يكونوا من الفقراء لكن قال حج بعد قوله أو مساكين مثلا وهي تقتضي التسوية بينهم وبين بقية الاصناف (قوله قال وهو الاختيار) أي من حيث الفتوى وقوله فيعطى في الاخيرة يتأمل ما المراد بالاخيرة ولعلها منقولة في غير محلها لانها عين قوله الآتي فيعطى في الاخيرة حصة الخ وقوله ان جعل للعامل الخ محترز قوله السابق لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال (قوله بخلافها ثم) أي وهو ما لو شرط ان لا يأخذ شيأ فانه لو لم يأخذ من الزكاة شيأ مع الشرط افات ما يقابل سبعه بالكلية بخلافه هنا فان الاجرة في مقابلة عمله فلم يفته شئ (قوله والموجود الآن) أي في زمنه

الآحاد (ان انحصر المستحقون فى البلد) بان سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتى فى النكاح (ووفى بهم) أى بحاجاتهم أى الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولة الصرف عليه حينئذ وما وقع فى كلامهم فى موضع آخر من عدم الوجوب محمول على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) بان لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لانهم ذكروا فى الآية بلفظ الجمع واقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه ايضا وانما أفرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة اوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع وكذا قوله فى سبيل الله والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم ان كانوا ثلاثة فاقل او اكثر ووفى بهم المال نعم يجوز ان يكون العامل متحدا حيث حصلت به الكفاية فان اخل بصنف غرم له حصته او ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له اقل متمول ثم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردى وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه اما بالنسبة للمالك فتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فاقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم اغنياء أو المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لا لتعذر اخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم فيه من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس اذ الغالب على الزكاة التعبد كما اشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف أو اكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم فى الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانه المرجح فى هذا الباب كما علم مما مر (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء اقسم المالك ام الامام وان كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولان ذلك هو مقتضى الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد على اجرة مثله فان زاد الثمن رد الزائد للباقى كما يأتى، ونقص تمم من الزكاة أو من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على اولئك كما يعلم مما يأتى ووقع فى تصحيح التنبيه تصحيح نقله لا وائك الصنف والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التى

(قوله ان انحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تدفع اليهم الزكاة كونهم من بنى آدم أو لا حتى لو علم استحقاق جماعة فى البلد من الجن يجوز دفعها اليهم فيه نظر والاقرب انه لا يجزئ الدفع للجن لقوله فى الحديث صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم اذ الظاهر منه ان الاضافة فيه للعهد والمعهود فقراء بنى آدم (قوله أى الناجزة) انظر ما المراد بها اه سم على حج ويحتمل ان المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل اخذا مما يأتى فى صدقة التطوع (قوله وهو) أى الجمع وقوله المراد فيه أى ابن السبيل (قوله وانما افرد لما مر) أى من قوله وأفرده

فى الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (قوله فاقل أو أكثر) راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فانه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتى فى قوله أما بالنسبة للمالك فتى وجد الخ (قوله مما عنده من الزكاة) أى دون سهم المصالح وعليه لو لم يكن عنده شئ من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لهم الى ان توجد زكاة اخرى فيؤدى منها فيه نظر والثانى اقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فاشبه الدين على المعسر (قوله من كل صنف) أى من جميع الاصناف أو من بعضهم وكذا لو وجدت الثلاثة من صنف واحد وكتب أيضا لطف الله به قوله من كل صنف شمل ذلك الغزاة والمسافرين وارثهم لا يشكل بما مر من انهم اذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين انهم ليسوا من الغزاة والمسافرين وقياسه انهم اذا ماتوا هنا قبل خروجهم تبين انهم لم يملكوا الان يقال هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا والاصل خروجهم لو لم يموتوا (قوله ملكوها) أى وان لم يقبضوها (قوله اذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العلة امتناع الاستبدال عن من الكفارة والنذر (قوله وهنا انهم) أى وتقدم هنا وذلك فى قوله بعد قول المصنف فيشترى به عقارا يستغله والاوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فان زاد الثمن) أى ثمن الزكاة الذى هو حصة العامل اذا قسمت على ثمانية أو ما دون الثمن ان لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لا وائك أى فى بلد آخر

من شأنها التفاوت نعم يستحب التساوى ان تساوت حاجاتهم ويفارق هذا ماقبله بان الاصناف محصورون فى ثمانية فاقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (الا ان يقسم الامام) أو نائبه وهناك مايسد مسد الوزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) التى من شأنها التفاوت لان عليه التعميم فكذا التسوية ولانه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا ماجرى عليه الرافعى فى شرحيه عن التتمة وهو المعتمد وان قال المصنف فى الروضة قلت مافى التتمة وان كان قويا فى الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن المقرى اما لو اختلفت الحاجات فيراعيها والمتوطنون اولى عند عدم وجوب التسوية وعلى مافى الكتاب تسن التسوية عند تساوى حاجاتهم وفارق هذا ماقبله ان الاصناف محصورون فى ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والاظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذى به المستحقون الى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف اليهم لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ولامتداد اطماع اصناف كل بلدة الى زكاة مافيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية لفقراء أو مساكين اذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل او غيره والثانى الجواز لاطلاق الآية ونقل عن اكثر العلماء وانتصر له واذا منعنا النقل حرم ولم يجز وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن الاوجه ان له صرفها فى أى بلد شاء لان مافى الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديرى لاحسى فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله فى دين يلزم المالك الاخراج عنه والا بأن كان فى الذمة ولم يلزم اخراجها عنه حالا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل أنه كالاول فيتخير هنا ايضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى باعتبار بلد المدين ومحل ماتقرر فى مالك مقيم ببلد او بادية لايظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وكذا الساعى بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له فى تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل اذن المالك فيه فيما يظهر لكن لا ينقل او يأذن الا فى عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر فى زكاة الفطر وقد يجوز للمالك ايضا كما لو كان له فى كل محل عشرون شاة فله اخراج شاة باحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكأن حال الحول والمال ببادية لامستحق بها فيفرقه فى أقرب محل اليه به مستحق

(قوله ويفارق هذا) أى قول المصنف لا بين آحاد الصنف وماقبله هو قول المصنف وتجب التسوية الخ (قوله والاظهر منع نقل الزكاة) (فرع) ماحد المسافة التى يمتنع نقل الزكاة اليها فيه تردد والمتجه منه ان ضابطها فى البلد ونحوه مايجوز الترخص ببلوغه ثم رأيت حج مشى على ذلك فى فتاويه فحاصله أنه يمتنع نقلها الى مكان يجوز فيه القصر ويجوز الى مالا يجوز فيه القصر اه سم على منهج (قوله والوصية) أى فانه يجوز فيها وقوله واذا منعنا النقل أى على المعتمد (قوله ولم يلزم اخراجها عنه حالا) أى بان كان على معسر مثلا أو مؤجلا (قوله باعتبار بلد المدين) هذا يخالف مامر فى قوله لكن الاوجه ان له الخ الا ان يخص ماسبق بالدين الذى تجب الزكاة عنه حالا بأن كان حالا على موسر باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بان ذاك لما وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الاخراج على قبضه استوت الاماكن فيه وهذا لما لم يجب اخراج الزكاة فيه الا بعد القبض التحق بالاعيان فاعتبر ببلد المدين وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أى سواء وجد المستحقون أم لا وسواء مال غيره وماله لان ولايته عامة وقوله ومثله قاض أى مثل الساعى (قوله بأن لم يولها الامام غيره) أى بان ولاه الامام ولم يول غيره وقوله حذرا من التشقيص مع الكراهة انظر ماطريقه فى الخروج من الكراهة وقد يقال طريقه ان يدفعها للامام أو لساعى او يخرج شاتين فى البلدين ويكون متبرعا بالزيادة وقياس ماتقدم فى بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تاتى التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لاقرب بلد الى محل حولان الحول ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة فى البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله ومحله اذا لم يكن فى السفينة من يصرف له كما يأتى

والمنتجعين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن باقرب محل اليهم عند تمام الحول والحال المتمايزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل اليها بخلاف غير المتميزة فله النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف في البلد) أي بلد الوجوب أو فضل شئ عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل الى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وانما وجب حفظ دم الحرم الى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لانه وجب لهم بالنص فهو كمن تذر تصدقا على فقراء بلد كذا فنفقدوا حيث تحفظ الى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز النقل فؤنته على المالك قبل قبض الساعي وبعده في الزكاة فيباع منها ما يفي بذلك كما لو خشي وقوعها في خطر أو احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل شئ عنه بأن وجد جميعهم وفضل شئ عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد (والا) بان لم نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) ان نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف باقرب بلد اليهم (وقيل ينقل) الى اقرب محل اليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ورد بان النص ولو سلم عمومه كان في عمومه في الامكنة خلاف فلا يكون صريحا في محل النزاع ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا ممونه وان نص على ذلك (وشرط الساعي) وصف باحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) في الشهادة لانها ولاية وليس من ذوي القربى ولا مواليهم ولا من المرتزقة نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط في بعض انواع العامل لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض اجرة (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردي ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له هذا ان كان التفويض عاما (فان عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كاعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نبه عليه الماوردي في الحاوي (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لانها سفارة لا ولاية نعم لابد فيه من الاسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع وقول الماوردي في الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام محمول على ما قاله الاذرعي على اخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الآحاد له في القبض والدفع ويجب على الامام او نائبه بعث السعاة لاخذ الزكاة (وليعلم) الامام أو الساعي ندبا (شهرا لأخذها) أي الزكاة ليتهيأ أرباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لانه أول العام الشرعي ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق

(قوله ولو عدم) من باب طرب اه مختار (قوله قبض الساعي) مفهومه انه لا مؤنة عليه اذا دفعها للامام (قوله وقوعها في خطر) أي هلاك (قوله فان وجد) الاولى أو وجد (قوله فيرد بالنصب) أي لانه في جواب النفي ويجوز رفعه بتقدير مبتدا اى والافهو يرد أي يجب رده (قوله وان نص على ذلك) أي اعطاء نفسه وممونه وان عين له المأخوذ من غير افراز لانه يصير قابضا مقبضا من نفسه فان افرزه جاز (قوله فكان ما يأخذه) والمعتمد خلافه حيث لم يستأجر أما اذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا ومطلبيا (قوله ولا الحرية) وقياس ما مر من جواز توكيل الصبي في تفرقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الامام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله مالم يعلم أو يشك ترددفيه نعم أقول والاقرب الثاني بشقيه لانه مع علمه بالاخراج لافائدة للبعث الا ان يقال فائدته نقلها للمحتاجين وامكان التعميم والنظر فيما هو اصلح

(قوله ولا يجوز التأخير) أي فإن أخر وتلف المال في يده ضمن زكاته (قوله فيباح وسمه) ومنه ما جرت به العادة في زمننا من وسم الملتزمين أموالهم بكتابة أسمائهم على ما يسمون به ولو اشتملت أسماؤهم على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد

الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر كما قاله الجرجاني وغيره لأنه لا يختلف في الناحية الواحدة كثيرا اختلاف والأشبه كما قاله الأذرعي أنه لا يبعث في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها بخلاف الثمار فإنها تخرص حينئذ فإن بعث خارص لم يبعث الساعي إلا عند جفافها ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الأداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفيء) وخيله وحميره وبغاله وفيلته للاتباع في بعضها وقياسا في الباقي ولتتميز ليردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق فإنه يكره لمن تصدق بشيء أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث أما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كي وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والأولى في الغنم آذانها وفي غيرها أفخاذها وكون ميسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقها الإبل والأوجه أن ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال وأن الفيل فوق الإبل ويكتب على نعم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف ولأنه أقل ضررا لقلة حروفه قاله الماوردي والروياني وحكاه في المجموع عن ابن الصباغ وأقره وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد أي ذل وهو أولى وإنما جاز لله مع أنها قد تتمرغ على النجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للإسنوي ومن تبعه هنا والحرف الكبير ككاف الزكاة وصاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء الفيء كاف كما قاله الأذرعي (ويكره) الوسم لغير آدمي (في الوجه) للنهي عنه (قلت الأصح تحريمه وبه جزم البغوي وفي صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمي فحرام بالإجماع وكذا ضرب وجهه كما يأتي في الأشربة ويحرم الخصاء إلا لصغار مأكول والأوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخف الألم وقد يرجع لما قبله وبحث الأذرعي تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ويؤخذ منه أن كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق انزاء الحمير على الخيل بعكسه في الكراهة نعم إن لم يحتمل الأتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة

* (فصل) في صدقة التطوع * وهي المرادة عند الإطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والأحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم إن علم أي ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها في معصية

لكن ينبغي أن لا يزيدوا في الوسم على قدر الحاجة فإذا حصلت بالوسم في موضع لا يسمون في موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة فإن انتقل الملك في الموسوم من مالك إلى آخر جاز للثاني أن يسم بما يعلم به انتقالها إليه وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر مباح وإن تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما مستويان (قوله وهو أولى) أي صغار (قوله أو فاء الفيء كاف) أي وإن كان غيره أقل منه ولا يجب عليه تصغيره أيضا (قوله وكذا ضرب وجهه) أي الآدمي وإن كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به لذكر الإجماع فيه وأما وجه غيره ففيه الخلاف في وسمه والراجح منه التحريم (قوله إلا لصغار مأكول) أي وبشرط اعتدال الزمن أيضا (قوله حيث ألحق) الأولى فمن ألحق لأن المنظر غير الملحق

* (فصل في صدقة التطوع) *

(قوله عند الإطلاق غالبا) أي وإلا فقد تطلق على الواجب كالزكاة وهل تطلق على النذر والكفارة ودماء الحج أم لا فيه نظر وفي كلام البهجة وشرحها للشيخ ما يفيد الثاني (قوله حتى يفصل بين الناس) أي في يوم القيامة (قوله أنه يصرفها في معصية) وهل يملكها حينئذ أم لا فيه نظر والأقرب الأول ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما في بيع العنب لعاصر الخمر

(قوله يمكن جريان ذلك) أى الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله انه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وماذكره فى المضطر وقد يصور ماذكر فى المضطر المحتاج بما اذا كان الباذل من غير المياسير أو كان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا اشكال اه سم على حج (قوله وان لم يكفه ماله أو كسبه) يؤخذ منه ان المراد بالغنى هنا مايشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أى فله اخذ الصدقة (قوله ويكره له) أى للغنى (قوله ويحرم عليه) أى الغنى ولو بالقدرة على الكسب وحينئذ فيتضح الاستثناء الآتى عن الغزالى وافهم قوله ان أظهر الفاقة انه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله ان اظهر الفاقة) ١٣٤ أى او سأل اه ج أى ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع اليه

لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بعدم وجوب البذل الا بعوض ولو فى الذمة لمن لم يكن معه شئ ثم من لم يتأهل للالتزام وليس له ثم ولى يمكن جريان ذلك فيه وسيأتى فى السير انه يلزم الموسرين على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل لغنى) ولو من ذوى القربى لخبر تصدق الليلة على غنى فلعله ان يعتبر فينفق مما آتاه الله ويكره له التعرض لاخذها وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة والاوجه اخذا مما مر آنفا عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به قال الاسنوى ويكره له أخذها وان لم يتعرض لها ويحرم عليه ذلك ان اظهر الفاقة واستثنى فى الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب مالو كان يستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها والاوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ونازع الاذرعى فى التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الدفع اليه خلافا للاذرعى كما صرح بعدمها فى شرح مسلم لان الحرمة انما هى لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علم واعطاه لم يحصل له تغرير ومعلوم ان سؤال ما اعتيد سؤاله من الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك فى رضا باذله وان علم غنى آخذه لا حرمة فيه ولو على الغنى لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به كفقر أو صلاح او نسب أو علم وهو فى الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الاخذ مطلقا ويجرى ذلك فى الهدية أيضا فيما يظهر بل الاوجه الحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف وبحث الاذرعى ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطى نحو تأذ أو قطع رحم وهو محمول على ما اذا كان فى الاخذ نحو شك فى الحل أو هتك للمروأة او دناءة فى التناول اثلا يعارضه خبر ما أتاك من هذا المال

كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج وقول سم يملك المدفوع اليه أى فيما لو سأل أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لانه قبضه من غير رضا من صاحبه اذ لم يسمح له الا على ظن الفاقة (قوله واستثنى) أى الغزالى (قوله مالو كان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه مالو كان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لا يتأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك ما أخذه ومحل حرمة السؤال فى غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتى (قوله وآنية يحتاجون اليها) قال فى القوت عن الاحياء ويكفى كونها خزفية اه سم على حج وظاهره وان لم تلق بهم وينبغى خلافه (قوله ونازع الاذرعى الخ) معتمد وقوله ما اعتيد سؤاله اى كقلم وسواك وقوله انما هو لتغريره وقضية التعليل بما ذكر انه لا يحرم وانت عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريره له (قوله حرم عليه الاخذ مطلقا) هل يملك فى هذه الحالة على قياس ما يأتى عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أولا ويفرق بانه انما يعطى هنا لاجل ذلك الوصف فيه نظر والثانى اوجه ما لم يوجد نقل بخلافه وعليه فهل يبطل الوقف والنذر فيه نظر ثم رأيت قوله الآتى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق لكن فى بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر اه سم على حج وقد يقال لا يلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والنذر لجواز الحاقهما بما فيه معاوضة والاقرب عدم صحته (قوله وهو محمول) اى ندب التنزه

وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه وفى شرح مسلم وغيره متى أذل نفسه أو ألح فى السؤال أو آذى المسؤل حرم اتفاقا وان كان محتاجا كما افتى به ابن الصلاح وفى الاحياء متى أخذ من جوزناله المسئلة عالما بان باعث المعطى الحياء منه أو من الحاضرين ولولاه لما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده اه وحيث اعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم مابه لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء فى الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر وما ذهب اليه الحليمى من حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى تضجر ولم يأمن ان يرده والى ان رد السائل صغيرة مالم ينهره والا فكبيرة يتعين حمل اوله على ما اذا آذى بذلك وثانيه على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعموم ما قاله غريب (وكافر) لخبر فى كل كبد رطبة أجر وشمل كلامه الحربى وبه صرح فى البيان عن الصيمرى لكن الأوجه كما قاله الاذرعى ان ذلك فيمن له عهد او ذمة أو قرابة أو يرجى اسلامه أو كان بايدينا باسر ونحوه فان لم يكن فيه شئ من ذلك فلا ويأتى منع اعطائه من اضحية التطوع (ودفعها سرا) افضل منه جهرا لآية ان تبدوا الصدقات فنعما هى ولان مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما انفقت يمينه كناية عن المبالغة فى اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله نعم ان كان ممن يقتدى به وأظهرها للتأسى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل اما الزكاة فاظهارها افضل اجماعا كما فى المجموع وقول الماوردى الا المال الباطن محمول على ما لو خاف محذورا والا فهو ضعيف (وفى رمضان) لا سيما فى عشره الاخير أفضل لخبر أى الصدقة افضل قال فى رمضان ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليه فيما يظهر عشر الحجة وفى الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء افضل وليس المراد بذلك ان من اراد صدقة يندب له تأخيرها الى ما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه اعظم اجرا وأكثر فائدة (ولقريب) تلزمه نفقته اولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير المحرم والرحم من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع

(قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله متى أذل نفسه) ومنه بل أقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله أو ألح فى السؤال) ظاهره وان لم يؤذ المسؤل اه سم على حج (قوله أو آذى المسؤل حرم اتفاقا) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وان كان محتاجا) اى الا ان يضطر كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله وحيث اعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هبة الماء فى الوقت كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج وكتب أيضا قوله حيث اعطاه الخ وقضيته انه لو اعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه فيأمر عن فتاوى شيخنا انه حيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه ينبغى حمله على غير ذلك وان مظهر الفاقة يملك الا أن يكون المتصدق لو علم حاله لم يعطه وهو مقيد كما صرح به الشارح ان كل من اخذ وظن الدافع فيه صفة لولاها لما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما أخذه وحرم عليه قبوله وانه اذا أظهر صفة لم تكن فيه كالفقر او سأل على وجه اذل به نفسه حرم عليه الاخذ ولكن يملك ما اخذه اذا كان بحيث لو علم الدافع بحاله لم يمتنع من الدفع اليه (قوله يتعين حمل أوله) هو قوله يتعين السؤال وقوله وثانيه هو قوله والى ان رد السائل (قوله على نحو مضطر) لعل صورته انه غلب على ظنه ان غيره يعطيه ما يزيل اضطراره والا فينبغى ان رده كبيرة (قوله ان ذلك) اى ان محل استحبابه فى حقه فيمن الخ وهى ظاهرة ويعلم منها ان المراد من حملها على الغنى والكافر الاستحباب وعبارة سم على منهج قوله وكافر اى ولو حربيا خلافا لبعضهم اه حج (قوله فان لم يكن فيه شئ من ذلك فلا) اى فلا يستحب له (قوله ويأتى منع اعطائه) اى الكافر (قوله كغزو ومرض) اى له أو لخاصته كقريبه أو صديقه *(فرع)* قال سم على حج فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة السؤال فى المسجد مكروه كراهة تنزيه واعطاء السائل فيه قربة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن ان يكون حراما هذا هو المنقول الذى دلت عليه الاحاديث ثم اطال فى بيان ذلك اه وقول سم السؤال فى المسجد ومثله التعرض ومنه ما جرت به العادة من القراءة فى المساجد فى اوقات الصلوات ليتصدق عليهم وشمل ذلك ايضا ما لو كان السائل فى المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع اليه ضرورة والا انتفت الكراهة

ثم المصاهرة ثم المولى من اعلى ثم من أسفل افضل ويجرى ذلك فى نحو الزكاة ايضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب اولى لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار فى البلد افضل من الجار الاجنبى وفى غيرها واهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا ويكره كما فى المجموع عن الشيخ ابى حامد واقره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذى يمكن معرفة صاحبه وقول الغزالى يحرم الاخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به اى على انه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد فى الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه اصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن اه قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام ان قصد به رده على مالكه مالم يكن مفتيا أو حاكما أو شاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدى ما عليه) تقديما للاهم وعبارة الروضة والمحرر لا يستحب له ان يتصدق والاولى اولى لان أهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا اقل من ان تقتضى طلب عدم الصدقة قال الاذرعى وهذا ليس على اطلاقه اذ لا يقول أحد فيما أظن ان من عليه صداق أو غيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بانه لو بقى لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق به وانما المراد ان المسارعة لبراءة الذمة اولى واحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها ابراء مدين له موسر فيما يظهر مقرا وله به بينة (بما يحتاج اليه) حالا (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته او لدين) ولو مؤجلا لله او لآدمى (لا يرجو) اى يظن (له وفاء) حالا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل من جهة ظاهرة (والله اعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما صححه فى المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على الاضاقة وعليه حمل قولهم فى التيمم يحرم على عطشان ايثار عطشان آخر فلا ينافيه ما صححه فى الروضة من جوازه بذلك اذ هو محمول على من لم يصبر على ما ذكر وعليه يحمل قولهم فى التيمم يجوز للمضطر ايثار مضطر أخر مسلم ولا يرد على الكتاب لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه ايضا واستشكال جمع ذلك بان كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والايثار كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الافضل التصدق اما اذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب اداؤه فورا لطلب صاحبه له او لعصيانه بسببه مع عدم رضا صاحبه

بالتأخير

(قوله والعدو من الاقارب اولى) أى من غيره من بقية الاقارب وينبغى ان محل ذلك اذا لم يظن ان اعطاءه يحمله على زيادة الضرر لظنه انه انما اعطاه خوفا منه (قوله ودفعها بعد القريب) اى ومن فى معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفى غيرها) عطف على قوله فى البلد اى وفى غير البلد قال حج وفى غيرها الجار اولى منه اه وهى اولى (قوله واهل الخير) اى حيث كانوا فقراء (قوله ومنها ابراء مدين) *(فرع)* ابرأه لظن اعساره فتبين غناه نفذت البراءة أو بشرط الاعسار فتبين غناه بطلت م ر اه سم على حج وفيه ايضا وقول المصنف بما يحتاج اليه لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هى ما يدفع الضرر او ما يدفع المشقة التى لا تحتمل عادة اه سم على حج اقول الظاهر الاول وينبغى ان محل ذلك مالم يترتب عليه ضرر لعياله وان لم يصل اليه به ضرر أو وصل اليه الضرر من جرائهم وان لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وان لم يطلبه صاحبه ويؤيده ما يأتى له فى قوله نعم ان وجب اداؤه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفقة نفسه

بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فورى (وفى استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المارة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (اوجه) احدها تسن مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (اصحها) انه (ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى اى غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمع بين ظواهر الاحاديث المختلفة كهذا الحديث اما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيندب اتفاقا نعم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة ما ذكر على ما فى المجموع للخلاف القوى فى وجوبها وهو محمول على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق ادنى ضرر بممونه الذى لا رضا له على انه خالفه فى شرح مسلم ويكره كما فى الجواهر امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقى وبحث غيره ان المراد بالباقى ما زاد على كفاية سنة أخذا من قولها ايضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبى اجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة ويسن التصدق عقب كل معصية كما قاله الجرجانى ومنه التصدق بدينار أو نصفه ويسن لمن لبس ثوبا جديدا التصدق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أولا وجهان رجح الاول جماعة منهم ابن المقرى لانه اعانة على واجب ولان الزكاة لا منة فيها ورجح الثانى آخرون ولم يرجح فى الروضة واحدا منهما ثم قال عقب ذلك قال الغزالى والصواب انه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة فى استحقاقه لم يأخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان لا بد من اخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير واخذها اشد فى كسر النفس اهـ أى فهو حينئذ أفضل

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء باللفظ الآتى وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله وارادته فى حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوقى عسيلته

(قوله حرمت الصدقة) اى بما يمكن انه يدفع من الدين وان قل كجديد مثلا (قوله قبل وفائه مطلقا) أى له جهة يرجو الوفاء منها ام لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبغى الا الرواتب ذلك الفرض الفورى اهـ سم على حج اقول وكذا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقدمه على القضاء وان كان فوريا لان الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) اى لم ينكر عليه (قوله خالفه فى شرح مسلم) اى فجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اهـ شيخنا زيادى ١٢٧ (قوله امساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل الذى يكره امساكه وما المراد بالفاضل الذى يستحب التصدق به ان صبر ويكره ان لم يصبر ولعله ما ذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ الا انه يلزم عليه ان الفاضل هو غير المحتاج اليه فلا حاجة للجمع بينهما فى قول الجواهر وغير المحتاج اليه لانه عين الفضل (قوله ان المراد بالباقى) هو غير المحتاج اليه (قوله وقوت عياله سنة) اى ما لم يشتد الضرر والا اجبره على بيع ما زاد على الحاجة الناجزة (قوله ويؤيده قول الروضة الخ) اى فى الحيض فليراجع (قوله والصواب انه الخ) معتمد (قوله وان قطع به) اى الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) اى لم يضيق باخذه منها على اهل الزكاة

(كتاب النكاح)

(قوله باللفظ الآتى) اى وهو الانكاح والتزويج وما اشتق منهما (قوله مجاز فى الوطء لصحة الخ) اى وذلك علامة المجاز كقولك فى البليد ليس حمارا وقوله نفيه أى النكاح وقوله عنه أى الوطء (قوله ولاستحالة الخ) هذا انما يظهر بناء على انه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد أما على القول بانه حقيقة فيهما فلا لانه اذا استعمل فى العقد على هذا يكون مستعملا فى حقيقته (قوله ان يكون حقيقة فيه) أى الوطء (قوله ويكنى به) الواو للحال وقوله لاستقباح ذكره أى النكاح وقوله كفعله والاقبح لا يكنى به عن غيره اهـ حج وقوله وارادته أى الوطء

(قوله فلو حلف) مفرع على كونه حقيقة في العقد (قوله حنث بالعقد) لا الوطء الا اذا نواه اهـ شيخنا زيادي وقضيته انه يقبل ذلك منه ظاهرا ولعل وجهه شهرته فيه وان كان مجازا فليراجع ثم قضية قوله ان نواه انه لا يحنث به حيث لا نية وان دلت القرينة على ارادته كأن حلف لا ينكح زوجته وينبغي خلافه عملا بالقرينة (قوله ولو زنى بامرأة) بناء على ان الوطء لا يسمى نكاحا ويترتب عليه ما ذكر لان النكاح حيث أطلق حمل على العقد الا بقرينة فنحو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم معناه لا تنكحوا من عقد عليها آباؤكم وهو يفيد ان من زنى بها أبوه لا تحرم (قوله والاخبار الكثيرة) قال ع وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميته الافصاح عن أحاديث النكاح اهـ (قوله وهذه) أي استيفاء اللذة (قوله أو اباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف وقوله وطؤها أي وان كانت بكرا فلو علم زناها لو لم يطأ فالقياس وجوب الوطء دفعا لهذه المفسدة لا لكونه حقا لها (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسمان منها ما اختص به على أمته وان شاركه غير أمته فيه من بقية الانبياء ومنها ما اختص به عن سائر الخلق فلا ينتقض عد ما ذكره الشارح من الخصائص بان فيها ما شاركه فيه النبي صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لئلا يراها) ١٣٨ علة لاستحباب ذكرها وفيه رد على من نفى الفائدة في ذكرها الآن وانما لم يجب ذكرها مع التوهم المذكور لانا لم نتحقق الوقوع فيه سيما والجاهل لا يستقل بأخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها او يسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك اهـ خطيب على البهجة أقول قضيته انه كان الواجب عليه ركعة واحدة ويحتمل انه ثلاثة ويحمل الاقل في حقه بالنسبة للوتر على ادنى الكمال ويفرق بينه وبين الضحى بان الاقتصار على الركعة في الوتر خلاف الاولى او مكروه ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلا (قوله والمشاورة) أي لاصحابه في الامور المهمة (قوله ولا يجب على الامام) صرح به او ردا على من ذهب اليه (قوله وتخيير نسائه) أي وذلك وقت نزول الامر به (قوله ولا يشترط الجواب) أي من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته) أي النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لم يحرم طلاقها) أي بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أي حيث كان دون الثلاث اما لو كان بها فلا يتصور نكاحها لاستيفاء المحلل لانه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال واباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت والاصل عدم الخصوصية (قوله كصدقة) أي لما فيها من الذل ومن الصدقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بخصوصه فلا يصح وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شيء منه وان جرت العادة بالمسامحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من الماء المسبل له وقد صرحوا بان المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغير من وقفت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيق على اهلها لجريان العادة بالمسامحة في ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) بل حرم لقوة شبهة المشركين فيما افتروه عليه صلى الله عليه وسلم من انه ينقل الاخبار من الكتب القديمة

وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة وقد بلغ بعض اللغويين اسماءه ألفا وأربعين والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاصح الاول فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها الا انه حقه وقد افتتحه كثير من الاصحاب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم اذ ذكرها مستحب لئلا يراها جاهل فيعمل بها ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فنقول هي انواع * أحدها الواجبات كالضحى والوتر والاضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وان خاف وان علم ان فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالي ومصابرة العدو وان كثر وقضاء دين مسلم مات معسرا ولا يجب على الامام القضاء من المصالح وتخيير نسائه ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق وقولها اخترت نفسي ليس طلاقا في اوجه الوجهين والاوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر * الثاني المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصدقة وتعلم خط وشعر لا أكله نحو ثوم

أو متكئا ويحرم نزع لأمته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين الى متاع الناس
وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة فى الحرب وامساك من
كرهت نكاحه ولو أمة فيجب اخراجها عن الملك ونكاح كتابية لا التسرى بها أو نكاح الامة
ولو مسلمة والمن ليستكثر * الثالث التخفيفات والمباحات له وهي نكاح تسع وحرم الزيادة
عليهن ثم نسخ وينعقد نكاحه محرما وعلى محرمة وبلا ولى وشهود وبلفظ الهبة ايجابا
وقبولا ولا مهر للواهبة له وان دخل بها ويجب اجابته على امرأة رغب فيها وعلى زوجها
طلاقها وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير اذن متوليا للطرفين ويزوجه الله تعالى
وابيح له الوصال وصفى المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس الفىء ويقضى بعلمه ويحكم
ويشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه ويحمى لنفسه وان لم يقع له وتجوز الشهادة بما ادعاه
وتقبل شهادة من شهد له وله أخذ طعام غيره ان احتاجه ويجب اعطاؤه له وبذل النفس
دونه ولا ينتقض وضوءه بالنوم ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة
ومعظم هذه المباحات لم يفعله * الرابع الفضائل والاكرام وهي تحريم زوجاته على غيره ولو
مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسرارى وتفضيل نسائه على سائر النساء
وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن امهات المؤمنين اكراما فقط كهو فى الابوة للرجال والنساء
وتحريم سؤالهن الا من وراء حجاب وافضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الامومة ثم عائشة كما أفتى
بذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم وأول من تنشق عنه الارض وأول
من يقرع باب الجنة واول شافع واول مشفع وامته خير الامم معصومة لا تجتمع على ضلالة
وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤيدة ناسخة لغيرها ومعجزته باقية وهي القرآن
ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم
ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين وأكرم بالشفاعات الخمس وخص بالعظمى ودخول

(قوله أو متكئا) أى او اكله متكئا (قوله ويحرم نزع لأمته) أى سلاحه عن بدنه (قوله ومد العين) اى بان يود أن يكون له
مثل ذلك (قوله ونكاح كتابية) اى بعقد (قوله ثم نسخ) اى ومع ذلك لم يتفق انه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ولعل الحكمة فى
النسخ مع كونه لم يفعل ان تكون له المنة على زوجاته بعدم التزوج عليهن مع اباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله ايجابا وقبولا)
وفى نسخة لا قبولا وما فى الاصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) اى يجب عليه (قوله وابيح له الوصال) اى التوالى بين
الصومين بلا مفطر (قوله وصفى المغنم) اى بان يختار لنفسه ما شاء منه (قوله ويقضى بعلمه) لعل المراد أن القضاء بالعلم من
خصائصه متفق عليه أو انه ثابت بلا شرط وفى حق غيره مختلف فيه وله شروط عند من جوزه (قوله وتجوز له الشهادة)
اى من الغير له اى للنبى صلى الله
عليه وسلم بما ادعاه وقوله وتقبل
شهادته اى من غير تزكية ومن
غير ضم شاهد آخر له (قوله ان
احتاجه) اى ذلك الغير ولو قال
وان احتاجه كان اولى لان هذه
هى الحالة التى يفارق فيها غيره
(قوله او لعنه) اى بان قال النبى
صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا
الخ (قوله جعل الله له ذلك) أى
المشتوم والملعون ولعله مفروض
فى المسلمين (قوله وهى تحريم زوجاته
على غيره) نقل القضاعى انه يحرم
على سائر الامم تزويج نساء انبيائهم
اه ابن شرف على التحرير ولا يرد
ذلك على الشارح لانه يكفى فى غيرها
من الخصائص امتيازه بذلك عن
امته عليه الصلاة والسلام كما
قدمناه (قوله ولو قبل الدخول) فى
ادخالهن فى الزوجات تسمح (قوله
اكراما فقط) اى دون جواز النظر
لهن وعدم نقض الوضوء بلمسهن
وغير ذلك (قوله وتحريم سؤالهن) اى عن شىء ما (قوله الا من وراء حجاب) اى ككونهن وراء باب او ستارة او جدار (قوله ثم
فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال فضلى النسا بنت عمران ففاطمة * فأمها ثم من قد برأ الله وقول الناظم فأمها اى خديجة
وقوله أيضا من قد برأ الله اى عائشة (قوله لا تجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) اى فى صلاتهم حيث فعلت على
الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته مؤيدة) أى بالمعجزات الظاهرة المستمرة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الانبياء فعدها من
الخصوصيات بالنظر لامته (قوله وخص بالعظمى) وهى الشفاعة فى فصل القضاء اى الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل
الجنة اليها وبأهل النار اليها

خلق من امته الجنة بغير حساب وارسل الى الانس والجن لا الملائكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو أكثر الانبياء اتباعا وكان لا ينام قلبه ويرى من خلفه وتطوعه قاعدا كقائم ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ويحرم رفع الصوت فوق صوته ونداؤه من وراء الحجرات وباسمه والتكني بكنيته مطلقا على المذهب وتجب اجابته فى الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما بحثه الاسنوى وشمله كلامهما وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته او استخف به كفر وان نظر المصنف فى الزنا وأولاد بناته ينسبون اليه وتحل له الهدية مطلقا واعطى جوامع الكلم وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحى مع بقاء التكليف ولا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء ولا الاحتلام ورؤيته فى النوم حق ولا يعمل بها فى الاحكام لعدم ضبط النائم ولا تأكل الارض لحوم الانبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ونبع الماء الطهور من بين اصابعه وصلى بالانبياء ليلة الاسراء وكان أبيض الابط ولا يجوز عليه الخطأ ويبلغه سلام الناس بعد موته ويشهد لجميع الانبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذا مشى فى الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ايلاء ولا ظهار ولا يتصور منه لعان ونقل الفخر الرازى انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد يمنة ويسرة ووجوب الصلاة عليه فى التشهد الاخير وعرض عليه جميع الخلق من آدم الى من بعده كما قاله فى الذخائر وكان لا يتثاءب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الارض كما قاله الحافظ عبد الغنى ومن كان فى قلبه حرج فى حكمه عليه يكفر به قاله الاصطخرى ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس افرادا (هو) أى النكاح بمعنى التزوج اى تأهله بزوجة (مستحب لمحتاج اليه) أى تائق له بتوقانه للوطء (يجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الاحياء أو مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع والمراد هو مع المؤنة لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج والقول بان المراد الجماع ينافيه ومن لم يستطع فعليه بالصوم لان من لا شهوة له لا يحتاج للصوم وتأويله بان المعنى من استطاع منكم الباءة بقدرته على المؤن الى آخره بعيد لا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفى ولم يجب مع هذا الامر لآية ما طاب لكم ورد بان المراد به الحلال من النساء وأيضا فلم يأخذ بظاهره احد فان الذى حكوه قولا انه فرض كفاية لبقاء النسل نعم لو خاف

(قوله لا الملائكة) خلافا للحج (قوله وهو أكثر الانبياء اتباعا) أى وهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلفه) اى حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) اى بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) اى فى حياته او بعدها (قوله والتكنى بكنيته) اى ولو سمى بها شخص ابتداء كابى القاسم (قوله مطلقا) اى سواء كان اسمه محمدا ام لا وسواء كان فى زمنه ام لا (قوله ومن زنى بحضرته) اى فى حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) اى ١٤٠ سواء كان المهدى له فى خصومة ام لا (قوله ولا الاحتلام) اى الناشئ عن رؤيا منامية لانه من الشيطان اما مجرد خروج المنى من غير جماع فلا يمتنع لجواز كونه من امتلاء أوعية المنى (قوله وصلى بالانبياء) أى كالصلاة التى كان يصليها قبل الاسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالانبياء (قوله وكان ابيض الابط) اى بلا شعر (قوله ويبلغه سلام الناس) أى بتبليغ الملائكة ولو يوم الجمعة الا من كان بحضرته عليه الصلاة والسلام فانه يسمع صلاة من صلى عليه ثم بلا واسطة ملك (قوله ولم يصل عليه جماعة) أى بعد وفاته قيل والحكمة فى ذلك انه لا يليق بغيره التقدم للامامة بحضرته تعظيما له صلى الله عليه وسلم وان لم يكن ذلك تقدما عليه لكن بمجرد صورة تقدم فلم يفعله أحد وقيل لعدم تعين الخلافة واستقرارها لاحد والامامة انما كانت له وللخلفاء بعده (قوله ونفقة يومه) أى وليلته (قوله ولو خصيا) أخذه غاية لاحتمال ان هناك من قال بعدم احتياجه اليه لقطع أوعية المنى (قوله يامعشر الشباب) خصهم بالذكر لانهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة والا فمثلهم غيرهم (قوله والمراد هو) أى الجماع (قوله ولم يجب) أى التزوج وقوله مع هذا الامر هو قوله فليتزوج (قوله ورد) أى قوله ما طاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ الخ) اى فليس فى الآية ما يدل على عدم وجوبه نعم دل على عدم وجوبه عينا الاجماع الذى أشار اليه بقوله وأيضا الخ ومنه يعلم انه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فان الذى حكوه) أى المعنى الذى حكوه قولا أو الوجوب الذى الخ

(قوله ولا يلزم بالنذر مطلقا) سواء احتاج اليه أم لا تاقت نفسه اليه أم لا (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى ابن حجر (قوله والاوجه الحاق التسرى بالنكاح فى ذلك) أى فى كونه لا يسن وقضيته اباحة كل من النكاح والتسرى (قوله ومايوهمه) أى والمحذور الذى يوهمه (قوله صح) أى وعليه فيكون استخداما (قوله ودعوى انها) أى قوله ١٤١ ان لا ينكح وقوله دون الاولى أى قوله استحب تركه (قوله بانه لافرق بينهما) وهو متجه اذ المتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه اه ابن حجر (قوله وحملوا الامر) أى الاكثرون (قوله اصح) أصح خبر قوله ودليلنا (قوله ويكسر ارشادا) ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع الى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ باطلاق ان الارشاد نحو واشهدوا اذا تبايعتم لا ثواب فيه اه حج وهو يفيد حيث رجع لتكميل شرعى لا يحتاج لقصد الامتثال وان لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وان قصد الامتثال وعبارة الشارح فى باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس مانصه قال السبكى التحقيق ان فاعل الارشاد لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب وإلا هما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اه (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم فى المرأة (قوله تزوج) اى مع الاحتياج وعليه فان لم ترض المرأة بذمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافور الخ) واختلفوا فى جواز التسبب فى القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو اسحق المروزى يجوز القاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة وفى الاحياء فى مبحث العزل مايدل على تحريمه وهو الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه حج وحكى الشارح خلافا فى كتاب امهات الاولاد واطال فيه وظاهر كلامه ثم اعتماد عدم الحرمة فليراجع

العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب ولا يلزم بالنذر مطلقا وان استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ومابحثه بعضهم من وجوبه ايضا فيما لو طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وان رد بان الطلاق بدعى وقد صرحوا فى البدعى بندب الرجعة فيه لوضوح الفرق بان الذمة اشتغلت فيها بحق لها فوجب رده ويجب مايكون طريقا متعينا له ولا كذلك طلاق البدعة اذ لم يستقر لها فى ذمته حق تطالبه برده ومنع جمع التسرى فى هذا الزمن لعدم التخميس مردود كما يأتى بانه انما يتجه فيمن تحقق أن سابيها مسلم لا فيمن شك فى سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كافر او اشترى خمس بيت المال من ناظره لحلها يقينا وما نقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن فى دار الحرب خوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لو لم يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة والاوجه الحاق التسرى بالنكاح فى ذلك لان ماعلل به يأتى فيه والضمائر الثلاثة فى كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به احد طرفيه وهو التزوج أى قبول التزويج ولا محذور فيه ومايوهمه فى اليه يرده قولنا أى تاق اليه بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور ولا اعتراض عليه فاندفع القول بانه ان اراد بها العقد أو الوطء لم يصح او بهو واهبته العقد وباليه الوطء صح لكن فيه تعسف (فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبر الرافعى والمصنف فى الروضة بان الاولى ان لا ينكح ودعوى انها دون الاولى فى الطلب مردودة بانه لا فرق بينهما وفى شرح مسلم يكره فعله ورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية ان يكونوا فقراء مع الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وصح ايضا ثلاثة حق على الله ان يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفى مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا وحملوا الامر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل فى شئ مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر واتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان الاهبة بالمعنى السابق لا سيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اى قاطع اصح وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تأويلا (ويكسر) ارشادا (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة انما هو فى ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور بل يكره له ذلك كما قاله البغوى ونقله فى المطلب

عن الاصحاب لانه نوع من الخصاء ان غلب على الظن انه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد الادوية لامكنه ذلك وما جزم به في الانوار من الحرمة محمول على القطع بها مطلقا (فان لم يحتج) أي يتق (له) أي للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد الاهبة) لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة وسيأتي في كلامه ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا يرد هنا (والا) بان وجد الاهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر في الوطء بل بحث جمع ندبه لحاجة تانس وخدمة وكلامهم يأباه (لكن العبادة) أي التخلي لها من المتعبد (افضل) منه اهتماما بشأنها وقدرنا ما ذكر لانه محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا ويصح عدم التقدير ويكون افضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس بعبادة ولولا بتغاء النسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع اذ صحته منه لا تنفي كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق ولانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة انما تتلقى من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح او اعفاف كان من عمل الآخرة ويثاب عليه والا كان مباحا وسبقه اليه الماوردي وعليه ينزل الكلامان ومحل ذلك في غير نكاحه صلى الله عليه وسلم اما هو فقربة قطعا لان فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التي لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له في عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره ليحفظ كل ما لم يحفظه غيره لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح افضل في الاصح) من البطالة لئلا تفضي به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه وفي الصحيح اتقوا الله واتقوا النساء فان أول فتنة بني اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم او تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو ممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزاري أي نهي ورد في نحو المجبوب والحاجة غير منحصرة في الجماع وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجيء تلك الاحكام في المرأة غير مراد ففي الام وغيرها ندبه للتائقة والحق بها المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام فجرة وفي التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعي عن الاصحاب ثم نقل وجوبه عليها اذا لم تندفع عنها الفجرة الا به وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني يسن لها مطلقا اذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بامرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد في ذلك ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج اليه حرم عليها اه وما ذكره آخرا ظاهر (ويستحب دينة)

بحيث

(قوله ان غلب) أي الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم يأباه) معتمد (قوله وقدرنا ما ذكر) اى من قوله التخلي لها (قوله وما اقتضاه ذلك) اى التقدير (قوله ممنوع) اى ما استدل به على انه ليس عبادة مطلقا وعبارة حج بعد قوله جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله اذ صحته منه) اى الكافر (قوله ويثاب عليه) اى على القصد والنكاح باق على اباحته كذا قاله بعضهم وصريح الشارح هنا خلافه وهو انه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم قصدها هو مباح لكن قوله فيما مر بعدم انعقاده يقتضي بقاءه على اباحته (قوله كره له النكاح) لو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء او لا لقوة الدوام تردد فيه الزركشي والثاني هو الوجه كما هو ظاهر اه حج (قوله ورد في نحو المجبوب) أي في تزوجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله عدم القيام بها) اى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب اذا أمرها به والتزين بانواع الزينة عند امره واحضار ما يتزين به لها وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها) ومثلها في ذلك الرجل

بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أى استغنيت ان فعلت أو افتقرت ان لم تفعل وفى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية تردد فيحتمل ان هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم ويحتمل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو ظاهر فى الاسرائيلية لان الخلاف القوى انما هو فى غيرها ويحتمل ان الاولى اقوى الايمان والعلم هذه لامنه من فتنتها وقرب سياستها الى ان تسلم واغيره تلك انلا تفتنه هذه (بكرا) للامر به مع تعليله بانهن أعذب افواها أى الين كلاما أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته وانتق ارحاما أى أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل أى الجماع وأغر غرة بالكسر أى ابعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم أى غرة البياض أو حسن الخلق وارادتهما معا أجود نعم الثيب أولى للعاجز عن الافتضاض ولمن عنده عيال يحتاج الى كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ويندب كما فى الاحياء ان لا يزوج ابنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس على الايناس باول مالوف مجبولة ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) أى معروفة الاصل طيبة لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق والحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بان الولد يجيء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ويرد بان مخافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح اصلا لذلك والمراد بالقريبة من هى فى أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها اولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابى العاص مع انها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل مما ذكر مستقل بالندب ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر باقاربها ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة وحسناء والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة نعم تكره ذات الجمال المفرط لانها تزهو به وتتطلع اليها أعين الفجرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت ذات جمال قط وخفيفة المهر وان لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة ويقاس بالزوجة السرية

(قوله فيحتمل ان هذه) اى الكتابية (قوله وبطلان نكاح تلك) اى تاركة الصلاة (قوله لردتها عند قوم) نسب غير الشارح هذا القول الى احمد ومقتضاه ان مجرد الترك ردة والمنقول فى مذهبهم خلافه قال فى منتهى الارادات ومن تركها ولو جهلا وعرف فعلم واصر كفر وكذا تهاونا او تكاسلا اذا دعاه امام او نائبه لفعلها وأبى حتى تضايق وقت التى بعدها ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب بفعلها والا ضرب عنقه قال شارحه ولا قتل ولا تكفير قبل الدعاء وكذا قال صاحب الاقناع من أئمة الحنابلة أيضا ومنه يعلم ان النساء الموجودات فى زمننا انكحتها صحيحة حتى عند احمد رضى الله عنه (قوله ويحتمل تلك) اى تاركة الصلاة وهذا هو المعتمد مطلقا (قوله هذه) أى الكتابية ولغيره تلك اى تاركة الصلاة (قوله اكثر اولادا) قال حج وأحسن اقبالا اه (قوله اى غرة البياض) الاضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) اى وذلك لانه يعير بها لدناءة اصلها وربما اكتسبت من طباع ابيها (قوله لكن لا اصل له) اى للخبر (قوله يصلح أصلا) أى وان لم يثبت وقوله لذلك اى الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتمال كونه (قوله وكل مما ذكر) أى من دينة الخ (قوله ويندب كونها ودودا) أى متحببة للزوج (قوله وحسناء الخ) عبارة حج اى بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهى لا تحصل الا بذلك (قوله ما سلمت ذات جمال قط) اى من فتنة او تطلع فاجر اليها او تقوله عليها اه حج (قوله وان لا يزيد على امرأة) اى واحدة (قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها او احتياجه للخدمة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أى حتى فى النسب فتقدم الاسرائيلية على غيرها

(قوله أو العجوز المدبرة) اى التى تغيرت احوالها (قوله والاوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جميلة أم لا (قوله ثم الولادة) فى ع تقديم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتهاده) قال ع تنبيه كما يسن تحرى هذه الصفات فيها يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح اه (قوله ويسن ان يتزوج فى شوال) قال النووى فى شرح مسلم اقول عائشة رضى الله عنها قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال وبنى بى فى شوال وبهذا الحديث رد ما كانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض العوام اليوم من كراهة التزوج والتزويج والدخول فى شوال باطل لا اصل له وهو من آثار الجاهلية كانوا يتطيرون بذلك لما فى اسم شوال من الاشالة والرفع اه وصح الترغيب فى صفر أيضا روى الزهرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا فى شهر صفر على رأس اثنى عشر شهرا من الهجرة اه بهنسى وكتب أيضا لطف الله به قوله ويسن ان يتزوج فى شوال أى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء فان وجد سببه للنكاح فى غيره فعله (قوله تحرم التعريض) أى بان كانت رجعية (قوله والالفة) عطف تفسير (قوله سن نظره اليها الخ) وخرج باليها نحو ولدها الامرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه اه ع وسيأتى فى كلام المصنف الجواز (قوله وهو الاوجه) خلافا لحج (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب وقوله اذا القى الله الخ (قوله وسواء فى ذلك اخاف الفتنة) اى ولو مع الشهوة (قوله لا انستلزم تعمدا الخ) أى فان اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا وان علم انه متى نظر اليهما ادى ذلك الى نظر غيرهما حرم النظر وبعث اليها من يصفها له ان اراد وتوجيهه

كما قاله ابن العماد وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط فى الوجه لونها غير لونه ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا فى سنها له خلاف كان زنا أو تمتع بامها او بها فرعه أو اصله أو شك بنحو رضاع وفى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية واللهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهذر اى الكلام فى غير محله أو القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالاوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده ويسن ان يتزوج فى شوال وان يدخل فيه وان يعقد فى المسجد وان يكون مع جمع وأول النهار (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط أيضا ان يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض والا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض فاطلاق الحرمة حيث كان باذنها أو مع علمها بانه لرغبته فى نكاحها محمول على ما ذكر (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع تعليله بانه احرى ان يؤدم بينهما اى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك ووقته (قبل الخطبة) لا بعدها لانه قد يرد أو يعرض فيحصل التأذى والكسر ومعنى خطب فى رواية اراد للخبر الآخر اذا القى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وان خطب وهو الاوجه ودعوى الاباحة بعدها فقط لانها الاصل الا ما اذن فيه الشارع وهو لم يأذن الا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين اذنه قبلها وبعدها وان كان الاول اولى (وان لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء باذنه صلى الله عليه وسلم وفى رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعى الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك اذنها كانه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم ما زاد عليها لانه نظر ابيح لضرورة فليتقيد بها وسواء فى ذلك اخاف الفتنة أم لا كما قاله الامام والرويانى وان نظر فيه فى حالة الشهوة الاذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا من رؤس الاصابع الى الكوع بلا مس شئ منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ما عداهما محمول على ان المراد به منع نظر غيرهما أو نظرهما ان ادى الى نظر غيرهما ورؤيتهما مع عدم علمها لا انستلزم تعمد رؤية ما عداهما فاندفع ما مال اليه الاذرعى من ان ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا استترت أولا

(قوله من يحل له) أى رجلا كان أو امرأة كأخيها أو ممسوح يباح له النظر (قوله ولو ما لا يحل له نظره) كالصدر وبقى ما لو ارتكبت الحرمة ورأت العورة هل يجوز لها وصفها للخاطب أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله واغماء سلاه) أى بشرط عدم وجود محرم له (قوله لانقطاع الشهوة) أى مع احتمال كونه كالمغسل ذكورة أو انوثة فلا يرد انه يحرم على الرجل تغسيل المرأة الاجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله لا ممسوح) أشار به الى ان المراد بالفحل هنا ما يشمل الخصى والمجبوب ويدل له مقابلته بالممسوح الآتية فى كلام المصنف (قوله عاقل مختار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتى ويجب على وليه منعه (قوله فى نحو مرآة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أى العورة (قوله وكذا لو التذ به) أى فيجوز لان اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثلها فى ذلك) أى فى قوله ما لم يخف منه فتنة (قوله وهى) أى العورة (قوله الى المعصم) فى نسخة الى الكوع وعبارة المصباح المعصم وزان مقود موضع السوار من الساعد اه ولعل التعبير به أولى لان المعصم شامل لرأس الساعد من جهة الابهام والخنصر وما بينهما بخلاف الكوع فانه خاص بالطرف الذى يلى الابهام (قوله من داعية نحو مس) يؤخذ منه ان ضابط خوف الفتنة ان يخاف ان تدعوه نفسه الى مس لها أو خلوة بها (قوله ومحرك) عطف مغاير (قوله وبه) أى بما وجه به الامام وقوله اندفع القول بانه أى الوجه (قوله والفتوى على ما فى المنهاج) معتمد

وتوجيهه بان الغالب انها مع عدم علمها لا تسترما عداهما وبان اشتراط ذلك يسد باب النظر أما من فيها رق فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أى تعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الرويانى ولا يعارضه ما يأتى انها كالحرة فى نظر الاجنبى اليها لان النظر هنا مامور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عداهما مطلقا واذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا اريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال واشعر بالاعراض جازت كما يأتى وضرر الطول دون ضرر قوله لا اريدها فاحتمل ومن لا يتيسر له النظر او لا يريده بنفسه كما اطلقه جمع يسن له ان يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو بما لا يحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا المزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويحرم نظر فحل) ومجبوب وخصى وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا واغماء سلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى لا ممسوح كما يأتى (بالغ) ولو شيخا همّا ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما افتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه ما لم يخف منه فتنة وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشى ومثلها فى ذلك الامرد (كبيرة) بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة (اجنبية) وهى ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها فاولى الرجل (وكذا وجهها) او بعضه ولو بعض عينها (وكفها) أى كل كف منها وهو من رأس الاصابع الى المعصم (عند خوف فتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بان يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه وبان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع القول بانه غير عورة فكيف حرم نظره لانه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان السبكى قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة فى النظر والثانى لا يحرم ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال فى المهمات انه الصواب وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أى منع الولاة لهن معارض لما حكاه القاضى عياض عن

العلماء انه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم واقره عليه ودعوى بعضهم عدم التعارض في ذلك اذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن في ذاته بل لان فيه مصلحة عامة وفي تركه اخلال بالمروأة مردودة اذ ظاهر كلامهما ان الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع وكلام القاضي ضعيف وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الاولى وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الاذرعي لاسيما اذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر وافهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة كشف ماسوى ذلك من البدن وما اختاره الاذرعي تبعا لجمع من حل نظر وجه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها للآية والقواعد من النساء ضعيف مردود بعام من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دليل في الآية كما هو جلي بل فيها اشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبي بكر وانس بام ايمن وسفيان واضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتي قبيل الاستبراء ان شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز اوضحه قوله الآتي الا مابين (سرة وركبة) لانه عورة فيحرم نظر ذلك اجماعا (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافرا لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي وافاد تعبيره كالروضة حل نظر السرة والركبة لانهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وان اقتضت عبارة ابن المقري تبعا لغيره حرمة ذلك (وقيل) يحل نظر (مايبدو في المهنة) بفتح الميم وكسرها أي الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ لا ضرورة لنظر ماسواه (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) ولو ام ولد وخرج بها المبعضة فكالحرة قطعا وقيل على الاصح والثاني يحرم الا مايبدو في المهنة اذ لا حاجة والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة وسيأتي ترجيحه (الا مابين سرة وركبة) فلا يحل لانه عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وامته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله والبعض الذي تعرض له المصنف هو مسئلة الامة والصغيرة والامرد وأفاد به وهم تعرضه أن تحريم نظر الامة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعي والمصنف رحمهما الله وان محل الخلاف بينهما في الامة والامرد عند انتفائها والحكمة مع ماذكرته ان الامة لما ان كانت في مظنة الامتهان والابتذال في الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة مابين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة للحاجة وان الصغيرة

(قوله فكم في المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو مايبدو من النقاب اه مختار وفي القاموس المحجر كمجلس ومنبر الحديقة ومن العين مادار بها وبدا من البرقع أو مايظهر من نقابها (قوله وما اختاره الاذرعي) أي من حيث الدليل (قوله وان لكل ساقطة الخ) أي ومن ان لكل فالعجوز التي لا تشتهى قد يوجد لها من يريدها ويشتهيها (قوله بل فيها الاشارة) يتأمل وجه الاشارة فان ظاهرها جواز النظر ان لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة اذا تزينت وهو عين ماذكره الاذرعي (قوله الا مابين سرة) فانه دل على ان المحرم نظر مابينهما لا انفسهما معنى بينهما فانه معنى لا يتعلق به النظر (قوله وهو كذلك) خلافا لحج (قوله وكسرها) أي وفتحها ايضا اه دميري (قوله وسيأتي ترجيحه) اى في قوله والاصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور اليه) يشمل عمومه الجمادات فيحرم النظر اليها بشهوة (قوله والتعرض له) اى النظر بشهوة

لما ان كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان الامرد لما ان كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم فى اغلب الاحوال ربما توهم جواز نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وافاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر بشهوة اذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى لانها غير مظنة للشهوة لجريان الناس عليه فى الاعصار والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أى فضلا عن الاشارة لقوته يكادان يكون خرقا للاجماع وتجويز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين غير حاصر اذ الوجه ضبطه بما مر لان المدار على الاشتهاء وعدمه عند اهل الطباع السليمة فان لم تشتها لم تشوه بها اذ رفيما يظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة لهم حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فلا يحل نظره قال الرافعى كصاحب العدة اتفاقا ورد المصنف دعوى الاتفاق بان القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لانه رد للحكم كما فهمه ابن المقرى ككثير فصرح بالجواز واما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد وان صرح المتولى وتبعه السبكى بجواز النظر اليه الى التمييز فقد روى الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته واستثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ويلحق غير الام ممن يرضع بها فيما يظهر (وان نظر العبد) العدل كما قاله البغوى وغيره ولا تكفى العفة عن الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما فى الروضة عن القاضى واقره اى وان لم يكن معه وفاء خلافا للقاضى (الى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (ونظر ممسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل النساء أصلا واسلامه فى المسلمة وعدالته ولو اجنبيا لاجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر الى محرم) فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى أو ما ملكت ايمانهن أو التابعين غير اولى الاربة ويلحقان بالمحرم أيضا فى الخلوة والسفر وقول الاذرعى لا احسب فى تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكى ولا خلاف فى جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا فى نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به وانما حل نظره لامته المشتركة لان المالكية اقوى من المملوكية فابيح للمالك ما لا يباح للمملوك وقضية ذلك حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالاوجه فى الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهى

(قوله ضبطه بما مر) اى من قوله بلغت حدا تشتهى فيه الخ (قوله وفارقت العجوز الخ) دفع به ما قد يقال قضيته ان العجوز لو كانت شوهاء من صغرها واستمر ذلك بها الى ان صارت عجوزا انه لا يحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها او وجه الدفع ما سبقت الاشارة اليه فى كلامه من ان الشوهاء اذا بلغت سنا تشتهى فيه يفرض زوال الشوه (قوله الا الفرج) أى قبلا أو دبرا وينبغى ان مثل الفرج محله اذا خلق بلا فرج او قطع ذكره فيحرم النظر اليه اعطاء له حكم الفرج (قوله على المعتمد) خلافا لحج (قوله لمكان الضرورة) اضافة بيانية اى للضرورة والتعبير به يشعر بانها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة الصبى (قوله ممن يرضع بها) التعبير بالارضاع جرى على الغالب والا فالمدار على من يتعهد الصبى بالاصلاح ولو ذكرا كازالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ثم لا فرق فى ذلك بالنسبة لمن يتعاطى اصلاحه بين كون الام قادرة على كفالته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه (قوله العفيفة) اى بالمعنى السابق فى العبد وهو العدالة (قوله غير أولى الاربة) اى الشهوة (قوله وانما حل نظره) أى السيد لامته أى كما تأتى الاشارة اليه فى كلامه بعد قول المصنف وللزوج النظر الخ من قوله وفى حرامة الخ

منتفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك في السيد ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان الا فيها فيما يظهر كالمراهق الاجنبي بل أولى واطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد واجابوا عن الآية بانها في الاماء المشركات وعن خبر أبي داود ان فاطمة رضي الله عنه استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بأس انما هو ابوك وغلامك بانه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به وبانها واقعة حال محتملة وبعزة العدالة في الاحرار فبالمماليك أولى مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسق والفجور لكن بتأمل ما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك كما افاده الاذرعي (و) الاصح (ان المراهق) بكسر الهاء من قارب الاحتلام اي باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون لظهوره على عورات النساء والثاني له النظر كالمحرم وعلى الاول يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة اما المراهق المجنون فقتضى تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكايته لها انه ليس مثله وخرج بالمراهق غيره فان كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الامام (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة والمراهق كالبالغ ناظرا كان أو منظورا كما بحثه الاذرعي ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة واخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ووجهه انه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر امرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا وينبغي ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) إجماعا وكذا كل منظور اليه ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحي وبينه وقريب منه قول السبكي هي ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فذاك زيادة في الفسق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا

سالمين

(قوله او الاشتراك) هو واضح فيما اذا كان بينهما مهاياة ونظرت في غير نوبتها اما اذا لم تكن بينهما مهاياة أو كانت فنظرت في نوبتها فالحاجة موجودة ثم ما ذكر في المشترك يأتي مثله في المبعض (قوله الا فيها) أي الاوقات الثلاثة وقوله انما هو ابوك أي الداخل وقوله كالمجنون أي البالغ كما يأتي ١٤٨ من قوله أما المراهق المجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أي المراهق بقرينة دلت على ذلك (قوله دلك فخذ الرجل) أي ومثله بقية العورة حتى الفرج (قوله مع ذينك) أي الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كثيفا لكن قال سم على حج ما نصه لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ م ر اه (قوله فيلحق بها) أي في حرمة مس الخ (قوله ويؤيده اطلاقهم حرمة الخ) قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فان المعانقة كالمحققة للشهوة بخلاف مجرد اللمس باليد مع الحائل (قوله ويحرم نظر امرد) أي ولو على امرد مثله اه حج (قوله وهو من لم يبلغ) أي باعتبار العادة الغالبة للناس لا بجنسه (قوله بان لم يندر وقوعها) نبه به على ان مجرد الخوف لا يكفي في الحرمة وان كان هو المتبادر من الخوف فان الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بان كثر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر ان شعر رأسه كباقي بدنه فيحرم النظر الى شعره المنفصل كالمتصل اه سم على منهج (قوله ففائدة ذكرها) أي الشهوة وقوله فيه أي الامرد (قوله بحيث يدرك) اى باللذة (قوله فرقا بين الملتحي) اى بحيث تسكن نفسه اليه ما لا تسكن له عند رؤية الملتحي ويوضحه قوله وقريب منه قول السبكي الخ وقوله زيادة وقاع هو من اضافة الصفة الى الموصوف أي وان لم يشته وقاعا زائدا على مجرد اللذة

سالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) اى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الاصح المنصوص) لانه مظنة الفتنة فهو كالمرأة اذ الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المصنف رحمه الله في التبيان وغيره بل هو أشد اثما من الاجنبية لعدم حله بحال وقد حكى عن ابي عبد الله الجلاء قال كنت امشي مع استاذي يوما فرأيت حدثا جميلا فقلت يا استاذي ترى يعذب الله هذه الصورة فقال ستري غبه فنسي القرآن بعد عشرين سنة والثاني لا يحرم والا لامر الامرد بالاحتجاب كالنساء ورد لما في ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الاسباب اللازم له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة لاسيما مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة الى الآن مع العلم بانهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة ونازع في المهمات في العز وللنص وقال الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة انما هو اطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه وقال الشيخ ابو حامد لا اعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه وتبعه المحاملي على عدم معرفته للنص وقال البلقيني ما صححه المصنف لم يصرح به أحد وليس وجها ثابتا فان الموجود في كتب الاصحاب انه ان لم يخف فتنة لا يحرم قطعا فان خاف فوجهان وما ذكره عن النص مطعون فيه ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة او خوف فتنة واما عند عدم الشهوة وعدم الفتنة فانه لا يحرم النظر بلا خلاف وهذا اجماع من المسلمين ولا يجوز ان ينسب للشافعي ما يخرق الاجماع اه وقال الشارح لم يصرح هو اعني المصنف ولا غيره بحكايته في المذهب اه فعلم مما تقرر أن ما قاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب وان المعتمد ما صرح به الرافعي كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لا يكون الناظر محرما بنسب او رضاع أو مصاهرة ولا سيدا وان لا تدعو الى نظره حاجة فان دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها او سماع وصفها جاز له نظره ان بلغه استواؤهما في الحسن والا فلا كما بحثه الاذرعي وظاهر ان محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة والاوجه حل نظر مملوكه ممسوح بشرطهما المار وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل كما

(قوله لعدم حله بحال) اى ومع ذلك فالزنا بالمرأة أشد اثما من اللواط به على الراجح لما يؤدي اليه الزنا من اختلاط الانساب (قوله ستري غبه) اى عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع في المهمات) اى للاسنوي (قوله وقال الشيخ ابو حامد) مراده به الاسفرايني عند الاطلاق (قوله ولا مبسوطه) اى مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعي) اى التعبير به عند حصول الخ (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا لحج وينبغي تقييد الجواز بعدالة الناظر والمنظور اليه أخذا مما مر له في نظر عبد المرأة اليها ونظر الممسوح ومن قوله الآتي والاوجه حل نظر مملوكه الخ (قوله نحو ولد امرد) لعل ١٤٩ التقييد به لان المشابهة في الغالب انما تقع بين نحو الام وولدها والا فلو بلغه استواء المرأة وشخص اجنبي عنها وتعذرت رؤيتها فينبغي جواز النظر اليه وفي سم على حج وينبغي انه يجوز نظر نحو اختها لكن ان كانت متزوجة فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا بغير رضاها اذا كانت عزبا لان مصلحتها او مصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب اه وينبغي تقييد ذلك بامن الفتنة وعدم الشهوة وان لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها (قوله وسماع وصفها) قضيته انه لو امكنه ارسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر وقد يتوقف فان الخبر ليس كالمعاينة فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية اطلاقه انه لا يشترط لجواز رؤية الامرد رضاه ولا رضا وليه وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر اخت الزوجة بانه يتسامح به في نظر الامرد ما لا يتسامح به في نظر المرأة ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الامرد الجميل عند امن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال ان ذلك منزل منزلة النظر اليها لان المخطوبة محل التمتع في الجملة اه خطيب (قوله والاوجه حل نظر مملوكه) أي مملوك الامرد له (قوله وخرج بالنظر المس) أي ولو بحائل على ما مر له في قوله وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك وقدمنا عن سم تقييد الحائل بالرقيق لكن عبارة الشارح في السير بعد قول المصنف ويسن ابتداؤه أي السلام ما نصه ويحرم تقبيل امرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شيء من بدنه بلا حائل كما مر اه فان كان مراده بما مر ما ذكره هنا فغير صحيح لان ما هنا سوى فيه بين الحائل وغيره وان اراد غيره فلينظر (قوله فيحرم وان حل) أي النظر

هو ظاهر لانه الخنثى وغير محتاج له والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق
بينها وبين المس ظاهر (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما
في الانوثة وخوف الفتنة بل جمال كثير من الاماء اكثر من جمال كثير من الحرائر فخوفها
فيهن أعظم واما ضرب عمر رضى الله عنه امة استترت كالحرة وقوله اتتشبهين بالحرائر
يا لكاع ففسير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفي الاذى عن الحرائر لان الاماء
كن يقصدن للزنا قال تعالى ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين وكانت الحرائر تعرف بالستر
فخشى انه اذا استترت الاماء حصل الاذى للحرائر فأمر الاماء بالتكشف ويحترزن في
في الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيما مر فيحل عند انتفاء
الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لانه عورة (والاصح تحريم نظر
كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حربية (الى مسلمة) فيلزم المسلمة الاحتجاب منها لقوله تعالى
أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضى الله عنه منعه
الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولانها ربما تحكيها للكافر والثاني لا يحرم نظرا الى
اتحاد الجنس كالرجال فانهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر الى المسلم وعكسه نعم يجوز على
الاول نظرها لما يبدو عند المهنة على الاشبه في الروضة كاصلها وهو المعتمد وقيل للوجه
والكفين فقط ورجح البلقيني انها معها كالاجنبي وصرح به القاضي وغيره ثم محل
ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة والا جاز لهما النظر اليها كما افتى به
المصنف في الثانية وبحثه الزركشي في الاولى وهو ظاهر وظاهر ايراد المصنف يقتضي
ان التحريم على الذمية وهو صحيح ان قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الاصح
واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه لانها تعينها به على محرم واما نظر
المسلمة اليها فيقتضي كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة المذكورة في الكافرة
وان توقف الزركشي في ذلك وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع
المسلمة مردود كما قاله البلقيني وان جزم به الزركشي (و) الاصح (جواز نظر المرأة) البالغة
الاجنبية (الى بدن) رجل (اجنبي سوى ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة) ولا نظرت
بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون في المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم
يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم
كهو) أي كنظره (اليها والله أعلم) لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن
وخبر انه صلى الله عليه وسلم امر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن ام مكتوم
بالاحتجاب منه فقالت له ام سلمة أليس هو اعمى لا يبصر فقال أفعمياوان أنتما ألستما
تبصرانه وليس في حديث عائشة انها نظرت وجوههم وابدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم
ولا يلزمه تعمد نظر البدن وان وقع من غير قصد صرفته حالا او ان ذلك كان قبل نزول آية
الحجاب أو ان عائشة لم تبلغ مبلغ النساء وقول الجلال البلقيني ان ما اقتضاه المتن من حرمة

نظرها

(قوله فيما يظهر) عبارة شيخنا الزيادي والخلوة به أو مس شيء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعي لانه ما الخنثى (قوله
والفرق بينها وبين المس ظاهر) اي وهو ان المس مظنة لتحريك الشهوة (قوله يا لكاع) أي يا لئيمة (قوله ذلك أدنى ان يعرفن) أي يميزن عن الاماء والقينات اه بيضاوي (قوله ويحترزن في الصيانة) اي فلا يلزم من كشف رأسها النظر اليها وبفرضه فلعل الامر به ان المفسدة فيه اخف من المفسدة المترتبة على الستر من قصد الحرائر بالزنا (قوله سوى ما بين السرة) أي نظر سوى الخ (قوله ولو حربية) أي أو مرتدة (قوله والا جاز لهما النظر اليها) أي فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله في الثانية) هي قوله او مملوكة وقوله في الاولى هي قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الغرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن والا فقد صرح به في قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب (قوله فيقتضي كلامهم جوازه) أي لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقيني) أي خلافا لحج حيث قال ومثلها أي الكافرة فاسقة بسحاق او غيره كزنا او قيادة فيحرم التكشف لها اه وما قاله ظاهر لان ما علل به حرمة نظر الكافرة موجود فيها وينبغي انه يحرم على الامرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر (قوله من

حرمة

نظرها وجهه ويديه بلا شهوة وعند امن الفتنة لم يقل به احد من الاصحاب ورد بان استدلالهم بعامر في قضية ابن ام مكتوم والجواب عن حديث عائشة صريح في انه لا فرق ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أي كنظره اليها فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة وعلم مما مر انهما ملحقان بما يحل نظره اما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الاحداث من المجموع ولا يحل لاجنبي ولا اجنبية الخلوة به فان كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ولا ينافي ما تقرر ما في المجموع انه يغسله بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (ومتى حرم النظر حرم المس) لانه أبلغ في اثارة الشهوة اذ لو انزل به افطر بخلاف ما لو نظر فانزل فانه لا يفطر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره ودلك الرجل فخذ رجل من غير حائل ويجوز به ان لم يخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كان امكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وكعضو اجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره في الخادم والاصح حرمة مسه أيضا اما دبر الحليلة فيحل نظره ومسه خلافا للدارمي وما افهمه كلام المصنف من انه حيث حل النظر حل المس اغلبي أيضا فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وان حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ولا لسيدة مس شيء من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وما ذكر زيادة على ذلك من مميز لم يراهق فيحل نظره لا مسه مردود وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوي انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم أي بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد ان يتزوج كل امرأة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم وفي شرح مسلم يحل

نظرها) أي المرأة (قوله في انه لا فرق) أي بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعمد النظر اليهم) قد يقال يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما اذا علم انها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم مما مر انهما) اي السرة والركبة (قوله ملحقان) أي خلافا لحج (قوله اما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف ويحرم نظر فحل فلعله ذكره هنا للتصريح بالتقييد ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الخلوة به) أي الخنثى (قوله الرجال والنساء) أي حيث لا يوجد له محرم يغسله (قوله لانه ابلغ الخ) يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كمسه غايته ان المس ابلغ في اللذة واورد عليه انهم علّلوا عدم 151 انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسن بانه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا وقد يجاب بان المنفي ثم اللذة القوية التي من شأنها تحريك الشهوة والمثبت هنا مطلق اللذة وهي كافية في التحريم احتياطا (قوله كما يحرم نظره) أي بل يحرم وان جاز النظر كما مر لان المس أبلغ من النظر في اثارة الشهوة (قوله فخذ الرجل) أي غير الامرد لما مر انه يحرم مسه ولو بحائل (قوله مردود) اي فيحل نظره ومسه أيضا لكن قال سم على حج قضية كونه كالمحرم ان يأتي في مسه تفصيل المحرم الى آخر ما ذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) معتمد (قوله ما حل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على ما مر في قوله وأفهم تخصيصها الحل معهما ان المصافحة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حك رجلي المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكبيس ظهره مثلا (قوله لكن قال الاسنوي) ضعيف (قوله وسببه) أي مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) اي ولا يحل (قوله المشترط فيه تقدم الاثبات على كل الخ) يرد عليه ان المشترك في عموم السلب تقدم كل على النفي لا تقدم الاثبات عليها وقوله فقال يحرم مس كل ما حل نظره من المحرم يرد عليه ان هذا التركيب ليس فيه نفي وأجاب حج عن الايرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكر أولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الخ يتعين تأويله بان المراد بتقدم الاثبات على كل تأخير النفي عنها اهـ رحمه الله تعالى (قوله وفي شرح مسلم يحل مس) أي بحائل وبدونه

مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة إجماعا أي حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ويحتمل جوازه حينئذ لأنه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة لا يقال إن ذلك كان للشفقة لأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكي لأن حيث اسم مكان والقصد أن كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصودا إذ الأجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أي النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم أو زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين وليس الأمردان كالمرأتين على إطلاق المصنف وإن بحثه بعضهم لأن ما علل به فيهما من استحياء كل بحضرة الأخرى غير متأت في الأمردين كما صرحوا به في الرجلين ويشترط فقد امرأة تحسن ذلك كعكسه وأن لا يكون غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشي تبعا لصاحب الكافي وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقيني تقديم مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فأجنبي مسلم فكافر اه ووافقه الأذرعي على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمه لها على المحرم نظر ظاهر والأوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا تنظر هي وممسوح على مراهق وأنثى ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى إلا بأكثر من أجرة مثله كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى إلا بها احتمل أن المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتي أن الأم لو طلبت أجرة المثل ووجد الأب من يرضى بدونها سقطت حضانة الأم ويحتمل الفرق والأوجه في الأمرد مجيء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر ويعتبر في الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على

(قوله عند عدم القصد) أي للمشقة والحاجة (قوله مع انتفائهما) أي الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أي ومع ذلك فالمعتمد ما قدمه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكر) أي من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورده بمنع عدم قصده الخ) وانظر ما لو انفصل منها شعر قبل نكاحها هل يحل لزوجها نظره الآن اعتبارا بوقت النظر لأنه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتبارا بوقت انفصاله وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أو لا اعتبارا بوقت النظر ويأتي مثل ذلك في شعر الزوج بالنسبة لنظرها ولا يبعد أن العبرة في ذلك كله بوقت النظر ونقل في الدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافق ما قلناه وعن شرح الروض خلافه وفيه وقفة فليتأمل وليراجع ثم ما تقرر من التردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة أما ما انفصل من صغيرة لا تشتهى فالظاهر أنه لا تردد في حل نظره وإن بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) أي النظر (قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ أن محل الاكتفاء بامرأة ثقة أن تكون المعالجة ثقة أيضا (قوله وليس الأمردان) أي والأكثر منهما (قوله يأمن الافتتان) هو ظاهر إن لم يتعين أيضا فإن تعين فينبغي أن يعالج ويكف نفسه ما أمكن أخذا مما سيأتي في الشاهد عند تعينه (قوله نحو محرم مطلقا) أي كبيرا أو صغيرا (قوله على مراهق وأنثى) عبارة حج وأمهر أي ويقدم الأمهر ولو من غير الخ وهي تفيد أن الكافر حيث كان أعرف من المسلم يقدم حتى على المرأة المسلمة وبها يتقيد ما ذكره ذلك الشارح من أن محل تقديم الأنثى على غيرها حيث لم يكن أعرف منها (قوله ولو من غير الجنس) أي إلا المحرم بالنسبة للكافرة على ما مر (قوله والدين على غيره) أي الجنس ظاهره ولو صبيا غير مراهق فيوافق ما مر عن سم (قوله من أجرة مثله) أي وإن قلت الزيادة (قوله احتمل أن المسلم كالعدم) معتمد (قوله ويعتبر في الوجه) أي من المرأة (قوله وفيما عداهما مبيح تيمم) قال في شرح الروض وقضيته كما قال الزركشي أنه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه سم على حج

ذلك وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروأة (قلت ويباح النظر
للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (أو شهادة)
تحملا واداء لها أو عليها كنظر الفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عبالة أو التحام افضاء
والثدي للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة غير ضار وان تيسر وجود نساء أو محارم
يشهدون فيما يظهر ويفرق بينه وبين ما مر في المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن
والمحارم قد لا يشهدون وأيضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عمدا
غير مفسق خلافا للماوردي لانه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والاداء فان امتنعت
أمرت امرأة أو نحوها بكشفها قال السبكي وعند نكاحها لابد أن يعرفها الشاهدان
بالنسب أو بكشف وجهها لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء اه ولو عرفها
الشاهد في النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى
خشي فتنة أو شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكي ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على
التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبعي
لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه
لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والاوجه حمل الاول على ما هو باختياره
والثاني على خلافه وما بحثه الزركشي من كون حل نظر الشاهد مفرعا على المذهب
وهو عدم الاكتفاء بتعريف عدل أما ما عليه العمل كما يأتي في الشهادة فلا شك في
امتناعه فيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى وكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم)
لامرد وأنثى وقول الشارح وهو أي التعليم للامرد خاصة تبع فيه السبكي والمعتمد
ان جوازه غير مقصور عليه ولا على ما يجب تعلمه كما مر وسيعلم مما صرح به في الصداق

(قوله أو عبالة) هي كبر الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أي لغير ما ذكر من الامور المجوزة له (قوله أمرت امرأة الخ) أي قهرا
عليها أو بتلطف مريد الكشف بها بحيث لا يؤذيها ولا يتلف شيأ من أسبابها فلو امتنعت وأدت محاولة كشفها لاتلاف شئ
من أسبابها فالظاهر الضمان لنسبة التلف اليه لا يقال هي مأذون لها في الفعل من جهة الشارع وذلك مسقط للضمان لانا نقول
لا يلزم من مجرد الاذن عدم الضمان كما صرحوا به فيما لو بعث سلطان الى من ذكرت بسوء عنده فاجهضت حيث قيل فيه بالضمان
مع ان كلا من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع الا أن يقال ان امتناعها من التمكين من الكشف ومعاملتها مقتض
لاحالة التلف عليها ومسقط للضمان وأما لو حصل الضرر بمريد الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلا
فالاقرب ضمان الممتنعة لان ذلك نشأ من امتناعها فانسب اليها (قوله لابد) أي ١٥٣ لصحة النكاح حتى لو شهدا على شخص
بأنه تزوج أو يتزوج امرأة من
غير معرفة نسبها ولا صورتها لم
يصح النكاح على ما هو المتبادر
من هذه العبارة ثم رأيت في حج
بعد الكلام على نكاح الشغار
ما يصرح بعدم اشتراط معرفة
الشهود لها حيث قال ما نصه به
وتردد الاذرعي في ان الشهود هل
يشترط معرفتهم لها كالزوج
والذي أفهمه قول المتولي لتعذر
تحمل الشهادة عليها انهم مثله
لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط
معرفتهم لها بل الواجب حضورهم
وضبط صيغة العقد لا غير
حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا
بصورة العقد التي سمعوها كما
قاله القاضي في فتاويه اه ثم
ذكر كلاما أيد به كلام ابن العماد
فراجعه وكتب عليه سم
ما نصه قوله لكن رجح ابن العماد

٢٠ به خا واعتمده مر اه (قوله منزل منزلة الاداء) أي واداء الشهادة لابد للاعتداد به من معرفة
المشهود عليه بنسبه أو عينه (قوله الا ان تعين) أي ويأتي مثل ذلك في جميع الصور التي يجوز فيها النظر ما عدا الخطبة على
ما مر فيها (قوله فبحث الحل مطلقا) أي حل النظر للشهادة بشهوة أولا (قوله والاوجه حمل الاول) هو قوله يأثم بالشهوة
وقوله والثاني هو قوله فبحث الحل مطلقا وقوله على خلافه أي كما يقتضيه ما نظر به حج وهو ظاهر في القاضي أما الزوج فقد يمنع
ان تعاطيه لما أوجب ميله لبعض نسائه محذور لا يهم الا أن يقال ان المراد بالميل في حقه الميل المؤدي الى الجور في القسمة (قوله
مفرعا على المذهب) معتمد (قوله أما ما عليه العمل) ضعيف (قوله كما يأتي في الشهادة) أي من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله
فيه نظر) معتمد أيضا (قوله وان قلنا به) أي على المرجوح والضمير في به راجع لجواز التعريف (قوله مقصور عليه) أي الامرد

(قوله عند فقد جنس) وانما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه امهر على ماتقدم عن ج (قوله فاشتدت الوحشة) أي طلب كل منهما الآخر (قوله والاوجه عدم اعتبارها) أي الشروط (قوله و يتجه اشتراط العدالة فيهما) أي في الامرد ومعلمه (قوله ان لم يمنعها) أي فان منعها حرم عليها النظر وظاهره ولو لغير العورة لكن قال سم على منهج بحث الزركشي حرمة نظرها العورة زوجها اذا منعها منه ١٥٤ مر اهـ وكتب أيضا حفظه الله قوله ان لم يمنعها اعتمد ج الجواز ولو منعها وكتب عليه سم فرع الخلاف الذي في النظر الى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وان كان واضحا لم يصرحوا بذلك ورأيت في كتب الحنفية انه لا بأس بالرجل ان يمس فرج امرأته والمرأة ان تمس فرج زوجها سبكي اهـ ولعل وجهه انه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أي حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق في ذلك وكتب أيضا لطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه أي وان تكرر (قوله ورد) الظاهر رجوعه لرد ما قاله ابن الجوزي لكن تضعيف أكثر المحدثين له لا يقتضي وضعه فلعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح له (قوله فلا يحل بشهوة) أي النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة الى جميع بدنها (قوله زوجته المعتدة) أي فلا يحل نظره الى شئ من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أي بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الاول وحرم نظر الثاني (قوله فيجب مواراتها) أي قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل واطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر هذين الرجل وعليه فتقييد وجوب المواراة للشعر بعانته مشكل وقياس القلامة تعدي ذلك الى جميع اجزائه حتى شعر الرأس فليراجع وعبارة الانوار يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر اليه واعتمد ج وجوب مواراة الظفر من المرأة==

ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر في العلاج ولا ينافي ذلك ماسيأتي في الصداق من تعذر تعليمه بعد الطلاق لان تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقربة الالفة فاشتدت الوحشة بينهما والتعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الاجنبي وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا والاوجه عدم اعتبارها في الامرد كما عليه الاجماع الفعلي و يتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كامة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الاذرعي أو عليها أو يحلفها كما قاله الجرجاني وانما يجوز النظر في جميع مامر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ماحل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردي لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم تجز رؤية كله وما في البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبني على القول بحل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وقد مر أن الاصح خلافه وكل ماحل له نظره منها للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر (وللزوج النظر الى كل بدنها) حال حياتها أي الزوجة والمملوكة التي تحل وعكسه ان لم يمنعها كما بحثه الزركشي وان توقف فيه بعض المتأخرين لانه يملك التمتع بها بخلاف العكس وشمل كلامه الفرج ظاهرا مع الكراهة و باطنا أشد لانه محل استمتاعه وعكسه للخبر الصحيح احفظ عورتك الا من زوجتك أو أمتك أي فهي أولى أن لا تحفظ منه لان الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى أي في الناظر أو الولد أو القلب وحسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزي في ذكره له في الموضوعات ورد بأن أكثر المحدثين على ضعفه وأنكر الفارقي جريان الخلاف في حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى عليه من الايلاج وخرج بالنظر المس فلا خلاف في حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبالتي تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها واعلم أن كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد او رجل والفرق مبني على مقابل قول المنهاج وكذا وجهها الى آخره وشعر امرأة وعانة رجل فيجب مواراتها والمنازعة في

هـذين بالاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك مردودة قالوا وكدم فصد وما قيل مالم يتميز بشكله كفضلة أو شعر ينبغى حله مردود فقد نقل ذلك فى الروضة احتمالا للامام ثم ضعفه بأنه لا اثر للتمييز مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وان لم يتماسا ولو أبا أو اما اذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر وفرقوا بينهم فى المضاجع أى عند العرى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لان ذلك معتبر فى الاجانب فما بالك بالمحارم لاسيما الآباء والامهات ووجه التحريم ان ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى الى محظور ولو بالام ويجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ويمتنع مع التجرد فى فراش واحد وان تباعدا ويكره للانسان نظر فرج نفسه عبثا

(فصل) فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا ويحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير وما اورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة لا حق له فى نكاحها رد بان الجائز انما هو التعريض فقط خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه رد أيضا بانها قام بها مانع فاشبهت خلية محرما له فكما لا ترد المحرم لا ترد هذه لان المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر وبهذا يندفع قول من ادعى انه يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة انتهى والاوجه حرمته مطلقا مالم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها او محبته لتزويجها ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها عليه بل مجرد علمه باستمداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له أى ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا عدم ورود قول الماوردى عليه يحرم على ذى أربع الخطبة أى لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو اخت زوجته اه ولم ير البلقينى ذلك فبحث الحل اذا كان قصده انه اذا أجابت أبان واحدة وكذا فى نحو اخت زوجته وهو متجه والاوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها خلافا لمن بحث خلافه الا ان أراد ايقاع عقد فاسد

= والشعر اه وقياسه عكسه بناء على الاصح من حرمة نظر أحدهما الى الآخر (قوله يرد ذلك) لم يذكر خبرا لقوله والمنازعة وفى حج بعد قوله يرد ذلك قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرده فراجعه اه ثم رأيت فى نسخة صحيحة بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تعبيره بها قد يشمل بول المرأة فيحرم نظره ١٥٥ لمن علم بأنه بول امرأة وفى كلام سم على حج ما نصه هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره أولا ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتى مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فان البول لا يعد جزأ بخلاف الدم فيه نظر اه (أقول) الاقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو قال بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة ما يقع كثيرا فى مصرنا من دخول اثنين فاكثر مغطس الحمام فيحرم ان خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر (قوله لان ذلك) أى العرى (قوله قد يؤدى الى محظور) ولا ينافى هذا ما تقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمرأتين مع ان ما هنا شامل للام مع ابنها بل ظاهر فيه لان التقييد فيما مر لمجرد التصوير لا للاحتراز

(فصل فى الخطبة)

(قوله فى الخطبة) أى وما يتبعها من حكم من استشير الخ (قوله وهى) أى شرعا ولغة (قوله التماس) أى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وعدة) أى ونسر كما يأتى (قوله وسيعلم من كلامه) أى بمعونة ما قرره فيه والافليس فى كلامه ما يعلم منه ذلك (قوله فساوت غيرها) أى المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها) ومنه ما لو اتفقا معها على ان تتزوج غيره لتحل له فيحرم (قوله وان لم يعرض) الواو للحال (قوله وفيه نظر) أى فى الحل (قوله والاوجه حرمته) أى ما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) اى بحث الحل

على انه يمكن أن يقال يمنع كون ذلك خطبة لعدم المجيب لها ويحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا أسلمت وافهم قوله تحل عدم ندبها وهو مانقلاه عن الاصحاب وقال الغزالي تسن أي وهو المعتمد واحتج له بفعله صلى الله عليه وسلم وبجرى عليه الناس وأيده غيرهما بان للوسائل حكم المقاصد قال لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد اه ولا بعد فيه حيث توقف عليها ولا يتأيد مانقلاه بتصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه لان محله حيث لم يخطبها لينكحها مع الاحرام والاحرمت وكذا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على اخبارها الذي قد تكون كاذبة فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال ان اريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الاتيان لا ولياء مع الخطبة فهي سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها الان كثيرا مايقع بدونها وخرج بالخلية الزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة عن نكاح لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذي العدة لمستبرأة أو (لمعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعي أو بفسخ أو انفساخ فلا تحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضاء العدة وظاهر ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان امن كذبها اذا علم وقت فراقها الماذو العدة فتحل له ان حل نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تقدم ولا تحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما في معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (في عدة وفاة) ولو حاملا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها الحمل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء أو الاشهر (في الاظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فانه يحل التعريض لها قطعا ورد بان بعضهم اجرى فيه الخلاف أيضا فلعل المصنف يرتضيه والعدة عن شبهة قيل مما لاخلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف والجواب اوجواب وليها حكم خطبتها في التفصيل المذكور ثم التصريح مايقطع به في الرغبة في النكاح كانوله اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض مايحتمل ذلك وعدمه كانت جميلة ومن يجد مثلك ان الله سائق اليك خيرا لا تبقي أيما رب راغب فيك وكذا اني راغب فيك كما نقله الاسنوي عن حاصل كلام الام واعتمده وهو بالجماع كعندي جماع يرضي من جومعت محرم ونحو الكناية وهي الدلالة على الشئ بذكر لازمه قد يفيد ما يفيده التصريح كاريد

ان

الان يعتبر في مسمى الخطبة انها التماس النكاح ممن تعتبر اجابته وهو الظاهر وقد يقال يكفي في مسمى الخطبة كونه ممن تعتبر اجابته بعد زوال المانع وفيه بعد (قوله وافهم قوله) أي المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أي قال المؤيد (قوله ولا يتأيد مانقلاه) اى عن الاصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) اى فلا يتم ان للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) اى المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام م ر وهو معتمد (قوله ان اريد بها) اى الخطبة (قوله كان وطئ) اى الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطئ وقوله فان عدته اى الحمل (قوله ولا تحل له) اى لصاحب الحمل (قوله اذ لا يحل له) اى لبقاء عدة الاول (قوله ولا تعريض لرجعية) اى ولو باذن الزوج (قوله والاسلام) اما في الرجعة فظاهر واما في الاسلام فهو بمعنى انه يتبين باسلامها انها لم تخرج عن الزوجية (قوله بغير جماع) أي اما به فيحرم كان يقول عندي جماع يرضي (قوله فلعل المصنف يرتضيه) اى جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا اعلم من قوله قبل وما اورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة الخ ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله مايقطع به) اى بسببه (قوله وهو بالجماع) اى التعريض بالجماع

ان أنفق عليك نفقة الزوجات والتذبك فيحرم وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ماعدا أو التذبك وكون الكناية ابلغ من التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى مادل عليه التخاطب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (ويحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها او بحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته وان كرهت و(قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه للغالب ولما فيه من الايذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالاجابة بان يقول له المجبر ومنه السيد فى امته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد اوهى والولى ولو مجبرة فى غير الكفء او غير المجبرة وحدها فى الكفء وقد عين اووليها وقد اذنت فى اجابته أو أذن فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى من شئت ولا بد من اذن مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر والا فنفسه مع وليها أجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف انعقادها على أمر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها خلافا لما نص عليه فى الام فقد نقل الشيخان عن الداركى نقل الاوجه الضعيفة والفرق بينه وبين الاكتفاء به فى استئذانها فى النكاح انه يستحيا منه ما لا يستحيا فى اجابة الخطبة والاوجه فى رضيتك زوجا انه صريح كاجبتك خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمعين ما لو قالت له زوجنى ممن شئت فانه يحل لكل احد خطبتها كما نص عليه أى قبل ان يخطبها أحد كما فى البحر وقول الاسنوى ويحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب ما فهمه وعلى الاول فلا خصوصية لهذه (الا باذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء أو الا ان يترك أو يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كان يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن احواله باعراضه كما نقله الامام عن الاصحاب ومنه سفره البعيد المنقطع وقيس بالاذن والترك المذكورين فى الخبر ما ذكر (فان لم يجب ولم يرد) بان لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر باحدهما أو بكل منهما (لم تحرم فى الاظهر) المقطوع به فى السكوت اذ لم يبطل به شئ مقرر وكذا ان اجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها او حصل اعراض منهما أو من أحدهما أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا أو كان الاول حربيا أو مرتدا لاصل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه او اعراضه والمرتد لا ينكح وطروردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى والثانى تحرم لاطلاق الخبر وقطع بالاول فى السكوت لانها لا تبطل شيئا ومن خطب خمسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل اعراض أو يعقد على أربع ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعى اولم

(قوله وان كرهت) اى بان كان فاقد الاهبة وبه علة (قوله كزوجنى من شئت) اجبتك مثلا اهـ ح (قوله لم تجبر) اى بان كانت ثيبا (قوله والا فنفسه) اى من السيد (قوله مقام تصريحها) خلافا لحج (قوله وخرج بمعين) أى فى قوله وقد عين أووليها الخ (قوله او الا ان يترك) بان تصرح بعدم الاخذ فلا ينافى قوله الآتى او يعرض هو الخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر ان المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اهـ (قوله وطروردته) اى حتى لو عاد للاسلام لا يعود حقه (قوله لانها لا تبطل) اى الخطبة (قوله او مرتبا) اى مع قصد ان ينكح منهن اربعا اخذا مما قدمه فيما لو كان تحته أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته وقضيته الحرمة عند الاطلاق

يرد الا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد
الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير في خاطب) أو نحو عالم
يريد الاجتماع به أو معاملته هل تصلح أولا أو لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع
عيبا ان يخبر به من يريد شراءه مطلقا فالاستشارة تجري على الغالب وعلم عدم الفرق بين
الاعراض والاموال خلافا لمن فرق بينهما بان الاعراض اشد حرمة من الاموال وذلك
لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروأة يسمح في الاموال بما لا
يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن
الصلاح وابن عبد السلام وتعبيره في الروضة بالجواز غير مناف للوجوب (مساويه)
الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتي وأما معاوية فصعلوك لا مال له
أي عيوبه سميت بذلك لانها تسوء صاحبها أي ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو وما يصلح لك
كما قاله المصنف كالغزالي ولا ينافيه الخبر الآتي لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من
مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا
المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم
نقص أخشن منه لانه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بايهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة
الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبي جهم فقال أما أبو جهم فلا
يضع عصاه عن عاتقه وهو كناية عن كثرة الضرب وأما معاوية فصعلوك لا مال له ثم ان علم ان
الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه وجوب ذكر
الاخف فالاخف من العيوب وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة وهي ذكر الغير بما فيه أو في
نحو ولده أو زوجته او ماله بما يكره أي عرفا أو شرعا لا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر
ولو باشارة أو ايماء وبالقلب بان اصر فيه على استحضار ذلك ومن انواعها المباحة أيضا
التظلم لذي قدرة على انصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر ودفع معصية والاستفتاء بان
يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وان أغنى ابهامه لانه قد يكون في التعيين فائدة
ومجاهرة بفسق أو بدعة بان لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت
حرمته لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به والاوجه ان مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط
وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وان أمكن تعريفه بغيره لا على وجه التنقيص
والاوجه عدم الحرمة في حالة الاطلاق ولو استشير في نفسه وفيه مساو فالاوجه من تردد
فيه واقتضاء اطلاقهما وجوب نحو لا أصلح لكم انه لم يسمح بالاعراض فان رضوا به مع ذلك
والا لزمه الترك أو الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير ما مر وما
بحثه الاذرعي من تحريم ذكر ما فيه حرج كزنا بعيد وان أمكن توجيهه بان له مندوحة عنه
بترك الخطبة بل يرده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه وقول بعضهم لو
علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره مردود بان استشارتهم له في نفسه دالة على عدم رضاهم
فتعين الاخبار أو الترك كما تقرر ومقتضى ما تقرر أن فرضهم التردد السابق فيما لو استشير

في

(قوله بين الاعراض والاموال) أي من قوله أو معاملته (قوله بان الاعراض أشد حرمة) لعل المراد ان من فرق يقول الاعراض أشد حرمة أي احتراما فيحذر من هتكها بخلاف الاموال (قوله مساويه) اي ولو لم تتعلق بما يريده كان أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وان لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لانه لفظ) اي قول الرسول لا يصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبي سفيان (قوله وهي ذكر الغير بما فيه) أي اما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لا بنحو صلاح) من الاوصاف الحميدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

القدح ليس بغيبة في ستة ... متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن ... طلب الاعانة في ازالة منكر

(قوله لذي قدرة على انصافه) مفهومه الحرمة اذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره ان لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) اي فذاك (قوله والا لزمه) أي والا يرضوا بالا اصلح الخ (قوله من تحريم ذكر) اي فيما لو استشير في نفسه

في نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم
بمبيعه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب أو نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح
لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا
(تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها لخبر كل أمر ذي بال السابق وفي رواية
كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم
بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصي بالتقوى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم
وان كان وكيلا قال جاءكم موكلي خاطبا كريمتكم أو فتاتكم فيخطب الولي أو نائبه كذلك
ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد)
عند ارادة التلفظ به سواء الولي أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبي قال شارح وهي آكد
من الاولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله
والصلاة) والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) الى آخره (صح النكاح)
مع تخلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه
والثاني لا يصح لان الفاصل ليس من العقد وصححه الماوردي وقال السبكي انه أقوى (بل)
على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت الصحيح) وصححه في الاذكار أيضا (لا يستحب
ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وما في الكتاب هو المعتمد
وان كان الاصح في الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعي وغيره في
تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بان عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم
قال في الاذكار ويسن كون التي امام العقد اطول من خطبة الخطبة (فان طال الذكر
الفاصل) بينهما أي بين الايجاب والقبول بحيث يشعر بالاعراض عن القبول وضبطه
القفال بان يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا والاولى ضبطه بالعرف
(لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعي اغتفار طوله
لان المقدمة التي قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وقول بعضهم لو قال زوجتك
فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح والمنازعة فيه بانه وهم مفرعة على ان الكلام في البيع

(قوله ويستحب للخاطب أو نائبه) قال في شرح البهجة الكبير وتبرك الائمة بما روي عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قال اذا
اراد أحدكم ان يخطب لحاجة من نكاح او غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت
اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله
عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي
خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا ١٥٩ سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه
الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال
يقول بعدها اما بعد فان الامور
كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء
ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا
مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا
يفترقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد
سبق وان مما قضى الله تعالى وقدر
ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت
فلان على صداق كذا اقول قولي
هذا واستغفر الله لي ولكم أجمعين
(قوله ان جازت الخطبة بالتصريح)
أي بان كانت المخطوبة خلية من
النكاح والعدة (قوله فيما فيه
تعريض) أي بان كانت المخطوبة
في عدة شبهة أو فراق بائن (قوله
صار تصريحا) ومقتضاه حرمتها
حينئذ وهو ظاهر لان التصريح
حيث وقع حرام (قوله السابق)
اي في اول الكتاب (قوله جاءكم
موكلي) ينبغي ان مثله جئتكم
خاطبا كريمتكم لموكلي في الخطبة
(قوله أو فتاتكم) الفتى الشاب
والفتاة الشابة والفتى أيضا
السخي الكريم اه مختار (قوله
فيخطب الولي) هو ظاهر ان كانت المخطوبة مجبرة اما غيرها فتتوقف الاجابة من الولي على اذنها له فيها فلو لم تأذن له في الاجابة لم
يخطب وعليه فلو خطب من المرأة نفسها او اجابت فهل تخطب لاجابتها أو لا لان الخطبة لا تليق بالنساء فيه نظر ولا يبعد الاول
لان المقصود منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر اطلاقهم (قوله وهي آكد من الاولى) معتمد (قوله لانه) أي الحمد لله الخ مقدمة
الخ (قوله وما في الكتاب) أي من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والاولى ضبطه) يجوز ان يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العرف
فلا تنافي بينهما (قوله فقبل لم يصح) أي لان ما ذكر اجنبي عن العقد وقوله صحيح أي خلافا لحج

(قوله لا بالنسبة للمهر) أي اما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وان كان من ما سماه الزوج لانه المراد الشرعي دون النكاح (قوله ثم في اشتراط فراغه الخ) معتمد وقوله نظر أي فينفذ القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وان كان الخ) غاية (قوله في أثناء ذكر المهر وصفاته) أي أو قبل ذكره بالمرة (قوله أي عدمه) أي الاشتراط (قوله وفيه ما فيه) اي فالاوجه الصحة كما تقدم في قوله ثم في اشتراطه الخ (قوله ويستحب قول الولي) أي فلا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو أتى به أجنبي لا تحصل السنة ولا يكون جهل الولي بذلك عذرا في الاكتفاء به من الغير بل ينبغي للعالم تعليمه ذلك حيث جهله (قوله قبل العقد) أي فيقول ذلك أولا ثم يذكر الايجاب ثانيا بالصفة السابقة من غير ذكر الخطوبة والمهر مع صفته من حلول وتأجيل وغير ذلك (قوله زوجتك) أي اريد ان ازوجك الخ وعليه فلو قبل الزوج لم يصح النكاح (قوله والدعاء للزوج) أي ممن حضر سواء الولي وغيره (قوله عقبه) أي العقد فيطول بطول الزمن عرفا وينبغي ان من لم يحضر العقد يندب له ذلك اذا اتى الزوج وان طال الزمن ما لم تنتف نسبة القول الى التهنئة عرفا (قوله استحباب قوله) أي بعد الدخول وينبغي للزوج ان يجيبه بالدعاء له في مقابلة ذلك ولا ينبغي ذكر أوصاف الزوجة بل قد يحرم ذلك اذا كانت الاوصاف مما يستحيا من ذكرها (قوله كيف وجدت أهلك) ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم اقرها على ذلك كغيرها وأما قولها ذلك فيجوز ان يكون باجتهاد منها أو انها كانت فهمت استحباب ذلك منه صلى الله عليه وسلم بطريق ما (قوله وانما هو) أي استفهام (قوله وهو بالرفاء) بل أي الالتئام أي اعرست بالرفاء والبنين مكروه (قوله وقول كل) اي ويستحب (قوله وان أيس من الولد) أي لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله وليحضر استحضار ذلك) اي قوله بسم الله الخ (قوله بما لا يتعلق به) هل منه ما رغب الزوج في الجماع مما

ممن انقضى كلامه لا تضر وقد مر رده ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من بقربه وان يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتي بجميعه هنا ثم في اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته نظر وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لان ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالاوجه صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وان كان في أثناء ذكر المهر وصفاته قال الاذرعي في غنيته بعد ما حكى عن فتاوى القفال الاشتراط وهذا الاشتراط اي عدمه ظاهر على طريقة العراقيين فيما أراه وهي المذهب انتهى لكن جزم في الانوار في باب البيع بمساواة النكاح للبيع في ذلك الا أن يقال بانه حينئذ مع تكلم المبتدى لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه ويستحب قول الولي قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان والدعاء للزوج عقبه بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير لصحة الخبر به ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير وظاهر كلام الاذكار استحباب قوله أيضا كيف وجدت اهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله وبركاته كيف وجدت اهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قال ما قالت عائشة فان قيل قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب خصوصا العامة قلنا هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير اي وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغي ان لا يندب هذا الا لعارف بالسنة وهو بالرفاء بالمد والبنين مكروه والاخذ بناصيتها أول لقياها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم اذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للامر به قال ابن عباس رضي الله عنهما في ولهن مثل الذي عليهن أي أحب أن اتزين لزوجتي كما أحب أن تتزين لي لهذه الآية وقول كل منهما وان أيس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليحضر استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الانزال فان له اثرا بينا في صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بحضرا ويكره ان يتكلم احدهما في اثنائه بما لا يتعلق به ويحرم ذكر تفاصيله

بل صح مايقتضى كونه كبيرة اماوطؤه حليلته وهو يتفكر فى محاسن اجنبية حتى خيل اليه انه يطؤها فقد اختلف فيه جمع متأخرون والذى ذهب اليه جمع محققون كابن الفركاح وابن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطى وغيرهم حل ذلك واقتضاه كلام التقى السبكى وماقيل من انه يحسن ترك الوطء ليلة اول الشهر ووسطه وآخره لماقيل ان الشيطان يحضر فيهن رد بعدم ثبوت شئ فى ذلك ويفرضه الذكر الوارد يمنعه ويندب له اذا سبق انزاله امهالها لتنزل وان يتحرى به وقت السحر لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذهو مع احدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء نفعه بان يجد داعية من نفسه لابواسطة كتفكر نعم فى الخبر الصحيح امر من رأى امرأة فاعجبته به ماللابان مامع زوجته كمامع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها أو ليلتها وان لايتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية مع قصد صالح كعفة أو نسل لانه وسيلة لمحبوب فيكون محبوبا فيما يظهر وكثير يخطؤن ذلك فيتولد منه امور ضارة جدا فليحذر ووطء الحامل والمرضع مكروه للنهى عنه ان خشى منه ضررا للولد بل ان غلب على ظنه حرم ومن أطلق عدم كراهته محمول على مااذالم يخش منه ضررا

(فصل) فى اركان النكاح وتوابعها وهى خمسة زوجان وولى وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعى لطول الكلام عليها فقال (انمايصح النكاح بايجاب) ولو من هازل ومثله القبول (وهو) ان يقول العاقد (زوجتك أو انكحتك) موليتى فلانة مثلا (وقبول) مرتبط بالايجاب كمامر آنفا (بان يقول الزوج) ومثله وكيله كماسيذكره (تزوجتها) (أو نكحتها) فلابد من دال عليها من نحو اسم اوضمير أو اشارة (أو قبلت) اورضيت كماحكاه ابن هبيرة الوزير عن اجماع الائمة الاربعة وان توقف فيه السبكى ومثله احببت أو أردت كماقاله بعض المتاخرين (نكاحها) بمعنى انكاحها ليطابق الايجاب والاستحالة معنى النكاح هنا اذهو المركب من الايجاب والقبول كمامر (أوتزويجها) أو النكاح أو التزويج لاقبلت ولا قبلتها ولا قبلته الافى مسئلة

بفعله النساء حالة الوطء من الغنج مثلا فيه نظر والاقرب الكراهة ولا ينافيه قوله بمالايتعلق به لان الظاهر ان المراد به مايتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كان يطلب منها ان تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده فى الوطء (قوله بل صح مايقتضى كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر فى محاسن أجنبية) أى أو امرد فيتجه ورهابه دونه فيمايظهر (قوله حل ذلك) معتمد (قوله امهالها لتنزل) ويظهر ذلك باخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله كالافراط فيه) أى الجماع (قوله نعم فى الخبر) هو فى حكم المستثنى مع عدم الاتيان مع الواسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أى ويندب فعله الخ (قوله وان لايتركه عند قدومه) أى فى الليلة التى تعقب قدومه مثلا من السفر بل أو فى يومه ان اتفقت خلوة (قوله من سفر) أى تحصل به غيبة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أى بعد ظهوره ولو باخبارها حيث صدقها فيه (قوله بل ان غلب على ظنه حرم) ظاهره ولو خاف الزنا وهو ظاهر ان قوى الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد ممالايحتمل عادة كهلاك الولد ولا يشكل هذا بمامر فى الرهن من جواز وطء المرهونة ان خاف الزنا لانه ليس ثم ضرر محقق ولا مظنون وغايته ان سبب المنع مجرد توهم الحبل فمن تحبل وبفرضه لا ضرورة على الراهن لبقاء الدين وان فات مجرد التوثق

(فصل فى أركان النكاح)

(قوله وتوابعها) أى كنكاح الشغار وكالشهادة على اذن المرأة (قوله وهى) أى الاركان (قوله وشاهدان) عدهما ركنا لعدم اختصاص احدهما دون الآخر بخلاف الزوجين فانه يعتبر فى كل منهما مالايعتبر فى الآخر وجعلهما ج ركنا واحدا التعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) اى فى انه يعتد به من الهازل (قوله كمامر آنفا) اى فى آخر الفصل قبله بقوله فان طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أى الزوجة (قوله وان توقف فيه السبكى) أى فى رضيت (قوله لاقبلت) أى فقط من غير ذكر نكاحها اوتزويجها وقوله لكن رد بوه معتمد

وله ولا يشترط فيها) اى فى مسئلة المتوسط والحاصل فى مسئلة المتوسط ان يقول الولى بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا
جتها له أو زوجته اياها ولا يكفى زوجت بدون الضمير ولا زوجتها بدون ذكر الزوج وان يقول الزوج بعد قول المتوسط تزوجتها
لا تزوجت أو قبلت نكاحها الا قبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوجتها)
، فلا يكفى زوجت فقط ولا بد مع ذلك من ضم افلان على ما يأتى (قوله فقال قبلته على مامر) مرجوح (قوله أو تزوجتها) أى
قال المتوسط الخ (قوله فقال تزوجت) أى ولا يحتاج الى ذكر مايدل عليها وفى هذه تخالف مسئلة المتوسط غيرها المامر فى قوله
لا بد من دال عليها من نحو الخ (قوله ولا يكفى هنا) أى فى مسئلة المتوسط بخلافه فى البيع (قوله على انه لا بد) أى فى مسئلة
توسط (قوله للتخيير مطلقا) أى سواء ١٦٢ اتى الولى بلفظ الانكاح أو التزويج فليس قبلت نكاحها راجعا الا نكحت
بلت تزويجها راجعا لزوجت
وله اذ لا يشترط توافق اللفظين)
ى اما التوافق معنى فلا بد منه
امر فى قوله قبيل الفصل وان
بل على وفق الايجاب لا بالنسبة
مهر الخ وقضيته انه لو كان الولى
حدا وله بنتا ابنين فقال للزوج
وجتك موليتى فقبل نكاح
حداهما البطلان وهو ظاهر
ياسا على البيع (قوله كان ينبغى
قديم قبلت) اى على تزوجت
وله وفى تعليق البغوى) مستند
لنظر ولو قال لما فى الخ كان
وضح (قوله والاصح خلافه)
ى فما فى التعليق صحيح لما بينه
من ان التنظير مبنى على عدم
اشتراط مايدل على المرأة والاصح
ه لا بد من ذكر مايدل عليها فعدم
الصحة بتزوجت فقط ظاهر
التنظير فيه مندفع (قوله فما فى التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه فيما
قوله الذى ذكر) أى فى قوله لتردده بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا لحج فى العارف (قوله ولا ينافى ذلك) أى عدم الضرر هنا
قوله لان المدار فى الصيغة على المتعارف) فى كون فتح تاء المتكلم من المتعارف فى محاورات الناس ولو من العارف نظر
القلب الى ماقاله حج أميل (قوله وابدال الزاى جيما) أى لا يضر و يأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج فى المراجعة راجعت زوجتى
مستقد نكاحى فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف وظاهره وان لم تمكن لغته ولا لثغة
بلسانه (قوله يصح انكحكك) ويصح أيضا ازوجتك ولو من عالم ونقل فى الدرس عن الرملى مايوافقه ووجهه ان معنى ازوجتك
فلانة صيرتك زوجا لها وهو مساو فى المعنى لزوجتكها ونقل عن شيخ الاسلام أيضا مايخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى
كل منهما الايصل (قوله الصلات) اى وهى لك أو اليك الخ

المتوسط على مافى الروضة لكن رده ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولى زوجته
ابنتك فقال زوجت على مااقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو
زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على مامر أو تزوجتها فقال تزوجت صح
ولا يكفى هنا نعم ونبه الوالد رحمه الله تعالى على انه لا بد أن يقول الولى زوجتها الفلان فلو
اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل وأو فى كلام المصنف للتخيير
مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين وماقيل من انه كان ينبغى تقديم قبلت لانه القبول
الحقيقى ممنوع بل الكل قبول حقيقى شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد
يقدم لنكتة كالرد على مشكك او مخالف فيه والتنظير فى صحة تزوجت او نكحت لتردده
بين الاخبار والقبول وفى تعليق البغوى فى قوله تزوجت قال اصحابنا لا يصح لانه اخبار
لا عقد انتهى مردود لابنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه
كمامر وحينئذ فما فى التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار
به أو قربه منه لا للتردد الذى ذكر لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر فتح تاء متكلم ولو من
عارف كما أفتى به ابن المقرى ولا ينافى ذلك عدهم كما مر فى انعمت بضم التاء وكسرها
مخلا للمعنى لان المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة
وابدال الزاى جيما وعكسه والكاف همزة كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وفى
فتاوى بعض المتقدمين يصح انكحكك كما هو لغة قوم من اليمن وقال الغزالى لا يضر
زوجت لك أو اليك لان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغى ان يكون كالخطا
فى الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى ومراده بالخطا فى الصيغة الصلات وهو صريح

فماذكره وغيره من اغتفار كل مالا يخل بالمعنى وسيعلم مما يأتي صحته مع نفي الصداق فيعتبر للزومه هناذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والاوجب مهر المثل صرح به الماوردي والروياني (ويصح تقدم لفظ الزوج) أووكيله سواء قبلت وغيرها (على) لفظ (الولي) اووكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) أي ما اشتق منهما ولا تكرار في هذا مع مامر لايهام حصر الصحة في تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وذلك لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ماورد في كتابه ولم يرد فيه سواهما والقياس ممنوع لان في النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح في ذلك وخبر البخاري ملكتكها بما معك من القرآن اما وهم من معمر كما قاله النيسابوري لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف أو جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما في المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته في ذلك اشارته التي يختص بفهمها الفطن (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية في الاصح) وهي ماعدا العربية من سائر اللغات كما في المحرر وان أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد والثالث ان عجز عن العربية صح والا فلا ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحا هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر فان فهمها ثقة دونهما فاخبرهما بمعناها فوجهان رجح البلقيني المنع كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق واراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته أن لا يعرفها الا بعد اتيانه بها فلو اخبره بمعناها قبل صح ان لم يطل الفصل ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتي (لا بكناية) في الصيغة كاحللتك بنتي فلا يصح النكاح (قطعا) وان نوى بها النكاح

(قوله مع نفي الصداق) أو الاقتصار على بعض ما سماه الولي (قوله لحصول المقصود) أي مع تقدمه (قوله الا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيهما على مامر من ابدال الزاي جيما وعكسه (قوله بامانة الله) اي بجعلهن تحت أيديكم كالامانات الشرعية (قوله وكلمته ماورد في كتابه) أي من نحو فانكحوا ماطاب لكم من النساء وفلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (قوله واضح في ذلك) أي منع القياس (قوله بما معك من القرآن) ينبغي ان المراد من هذه الصيغة بتعليمك اياها مامعك من القرآن وقد كان معلوما لهما أي الزوجين (قوله وكذا بكتابته) ظاهره ولو لغائب وعبارة سم على حج قال في متن الروض ولا بكناية قال في شرحه في غيبة او حضور لانها كناية قال بل لو قال لغائب زوجتك ابنتي أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه الى ان فرق في شرح الروض بين ماهنا والبيع بأنه أوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه انتهى وهو صريح في عدم الصحة بالكتابة لكونها كناية وهو شامل للاخرس وغيره لكن حيث صح عقد الاخرس بالكتابة للضرورة على ماذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الاقرب هذا وقد يقال ما المانع من ان القاضي يزوجه حيث لم تكن اشارته صريحة كما يتصرف في امواله (قوله وهو محمول) اي صحة نكاحه بالكتابة (قوله اشارة مفهمة) اي لكل احد اما اذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعذر توكيله) مفهومه انه لو امكنه التوكيل بالكتابة أو الاشارة التي يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله وهو قريب لان ذلك وان كان كناية أيضا فهي في التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح (قوله اشارته التي يختص بفهمها الخ) اي فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعذر توكيله (قوله لانه) أي النكاح لفظ الخ (قوله رجح البلقيني الخ) معتمد (قوله ان لم يطل الفصل) أي عرفا بالاخبار بين الايجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) اي ما أتى به العاقدان

وتوفرت القرائن على ذلك لانه لامطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على مامر فيه وقوله ذلك غير مؤثر لان الشهادة على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد ولو استخلف قاض فقيها فى تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح ولو قال زوجك الله بنتى لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالى واقره بناء على ان ذلك كناية وهو كذلك وان نقل الرافعى عن العبادى ما يقتضى صراحته وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لو قال ابو بنات زوجتك احداهن أو بنتى أو فاطمة ونو يا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفى زوجت ابنتى أحدكما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة المتوسط على مامر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح او التزويج كما مر وفى قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما أوجبه الولى فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح فى نظيره من البيع وفرق الاول بأن القبول وان انصرف الى ما أوجبه البائع الا انه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع وقيل بالمنع قطعا وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الزوج للولى (زوجنى بنتك فقال) الولى (زوجتك) بنتى الى آخره (أو قال الولى) للزوج (تزوجها) أى بنتى (فقال الزوج (تزوجتها) الى آخره (صح) النكاح فيهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجنى تزوجنى أو زوجتنى وتتزوجها منى فلا يصح لانتفاء الجزم ثم ان قبل أو اوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها او زوجتها الا انه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسى أو ابنى من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان اعطى حكمه فى نحو انه لابد من تعيينه وانه لا بد من النية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا ولو قال زوجتك ان شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وان قصد التبرك أو ان كل شىء بمشيئته تعالى صح كما مر نظيره فى الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو معنى قول الشارح لجليسه وانما قال ذلك لاتيان المصنف بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فقد زوجتكها (ان كان أنثى فقد زوجتكها) فقبل وبانت أنثى (أو قال) شخص لآخر (ان كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها اذنت له أو قال ان

(قوله لانه لامطلع) أى اطلاع لانه مصدر ميمى (قوله وقوله ذلك) أى نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) اى فى الاستخلاف بأن يقول استخلفتك أو اذنت لك فى تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجك الله بنتى لم يصح) أى بخلاف ما لو قال طلقك الله فانه ينفذ لان ما لا ينفذ من الشخص منفردا اذا أضافه الى الله كان كناية وما ينفذ منه منفردا يكون صريحا (قوله ونو يا معينة) يؤخذ منه انهم لو اختلفا فى النية بطل العقد وهو ظاهر ولو بقى ما لو زوجها الولى ثم مات ثم اختلفت الزوجة مع الزوج فى انها المسماة بأن قالت لست المسماة وقال الشهود بل انت المسماة فهل العبرة بقولها او بقول الشهود فيه نظر والاقرب الاول وبقى أيضا ما لو قالت لست المسماة فى العقد وقال الشهود بل انت المقصودة بالتسمية وانما الولى سمى غيرك فى العقد غلطا ووافقهما الزوج على ذلك فهل العبرة بقولها لان الاصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل عدم الغلط (قوله ولا يكفى زوجت ابنتى أحدكما مطلقا) نوى الولى معينا منهما أولا على ما اقتضاه اطلاقه وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك احدى بناتى ونو يا معينة حيث صح ثم لا هنا انه يعتبر من الزوج القبول فلابد من تعيينه ليقع الاشهاد على قبوله الموافق للايجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولى فاغتفر فيها ما لا يغتفر فى الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر فى ان قبلت كناية فى البيع فيحتاج الى نية وقضية ما فى البيع خلافه (قوله الى آخره) أى فلانة (قوله او زوجتها) أى فلا يغنى واحد منهما عن القبول (قوله لان الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادى قوله أما الكناية فى المعقود عليه الخ ومثل الزوجة الزوج اذا نو يا معينا بأن قال زوج بنتك ابنى وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان فى زوجت ابنى من بنتك (قوله وانما قال ذلك) اى الشارح

تحته أربع ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتى فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثانى فى صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد مالو بشر بانثى فقال بعد تيقنه او ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق لان ان هنا بمعنى اذ كقوله تعالى وخافونى ان كنتم مؤمنين كذا نقله الشيخان ثم قالا ويجب فرضه فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق وتوقف فى ذلك السبكى قال البلقينى ومحل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فيصح العقد فلو قال الولى زوجتك ابنتى ان كانت حية وكانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق فيما مر وبحث غيره الصحة فى ان كانت فلانة موليتى فقد زوجتكها وفى زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق فى الحقيقة انتهى ويحمل الاول على ما اذا علم انها موليته والثانى على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهى عن نكاح المتعة وجاز اولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وما حكى عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صح عن جمع من السلف انهم وافقوه فى الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشى فى حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقينى صحته عند توقيته بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع فقد صرح الاصحاب فى البيع بأنه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولان الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد اطلاقهم لا يقال لا يلزم من نفى صحتهما نفى صحة العقد لانا نقول يلزمه على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت ومثل ما تقرر مالو أقته بمدة لا تبقى الدنيا اليها غالبا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى بناء على ان العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها (ولا نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهى عنه فى خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما فى آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم ومن تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخارى وأبو داود فيرجع اليه (زوجتكها) أى بنتى

(قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولى) تفريع على ما قاله البلقينى (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) اى لان ان فى هذا التركيب ليست بمعنى اذ بخلافها فيما مر فانما جعلناها لتيقن صدق الخبر اما فيما نحن فيه فالشك منع من حملها على معنى اذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الاول) هو قوله ان كانت فلانة الخ وقوله والثانى هو قوله ان شئت (قوله لما تقرر) أى من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيته) أى حيث وقع ذلك فى صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له فى العقد لم يضر لكن ينبغى كراهته أخذا من نظيره فى المحلل (قوله وجاز) أى التوقيت (قوله مخالفا كافة العلماء) اى ولا يحد من نكح به لهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) ومما تقرر نسخه أيضا القبلة والوضوء مما مسته النار وقد نظم ذلك الجلال السيوطى فقال

واربع تكرر النسخ لها
جاءت بها الاخبار والآثار
فقبلة ومتعة وحمر
كذا الوضوء مما تمس النار

(قوله ولان الموت الخ) وبهذا التعليق يندفع ما أورد على الاول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل فى المبيع لورثة المشترى والزوجية تنقطع بالموت (قوله لا يلزم من نفى صحتهما) أى المدة المعلومة والمجهولة (قوله وان نقل عن زفر) من أئمة الحنفية (قوله ومثل ما تقرر) أى فى البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أى ولا يحد من نكح به كما صرح به فى متن الروض (قوله او من شغر البلد اذا خلا) أى عن السلطان

(على أن تزوجنى) أو تزوج ابنى مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك وعلة البطلان التشريك فى البضع لان كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك ولم يزد فقبل (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لانتفاء التشريك فى البضع وما فيه من شرط عقد فى عقد لا يفسد النكاح ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجنى بنتك استيجاب قائم مقام زوجنى والا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحدهما بطل من جعل بضعها صداقا فقط ففى زوجتكها على ان تزوجنى بنتك وبضع بنتك صداق بنتى يصح الاول فقط وفى عكسه يبطل الاول فقط والثانى لا يصح لوجود التعليق قال الاذرعى وهو المذهب وزعم البلقينى ان ما صححه المصنف مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص الشافعى (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قال وبضع كل وألف صداق الاخرى (بطل فى الاصح) لبقاء معنى التشريك والثانى يصح لانه ليس على صورة تفسير الشغار ولانه لم يخل عن المهر ولو قال لمن تحل له الامة زوجتك أمتى على ان تزوجنى ابنتك برقبة الامة فزوجه على ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض فى الاولى وفساد المسمى فى الثانية اذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الاب جارية ابنه وهو ممنوع ولو طلق امرأته على ان يزوجه زيد مثلا بنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة أو طلق امرأته على ان يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضا عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق فى أحد وجهين نقله فى اصل الروضة عن ابن كج وهو الظاهر ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد وسيعلم من كلامه وغيره انه لابد فى الزوج من علمه او ظنه حل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الاذرعى فى قوته وغيره ان الاصل فى عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قالاه فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل عن العاقد فاذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج الى محلل أم يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامى فأجاب بأن معنى قوله المذكور ان الاصل عدم اجتماع معتبراتها وان كان الاصح الحكم بصحتها لانها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين وحينئذ فذكره العوام مثال اذ غيرهم كذلك او ان الغالب فى عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم وأما ما قالاه وغيرهما من ان العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على انه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى اذا كانت الشروط متحققة فى نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا فى مباشرته ويأثم اذا قدم عليه عالما بامتناعه ففى البحر لو تزوج

(قوله لا يفسد النكاح) أى بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) أى فقوله زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك بمنزلة زوجنى بنتك وزوجتك بنتى وقوله قبلت النكاح مستعمل فى قبول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكأنه قال قبلت نكاح بنتك وزوجتك ابنتى (قوله قائم مقام زوجنى) معتمد (قوله يصح الاول فقط) أى بمهر المثل (قوله والتفويض) اى ولعدم التفويض اذ صورة التفويض فى الامة أن يقول زوجتكها بلا مهر وبالجملة فالامة لم يذكر لها مهر وذلك موجب لمهر المثل اذ لم يوجد تفويض والا فلا يجب لها شئ الا بالدخول أو الفرض على ما يأتى فحيث انتفى التفويض هنا وجب مهر المثل (قوله فى الاولى) هى قوله زوجتك وقوله فى الثانية هى قوله على أن تزوجنى (قوله ووقع الطلاق) اى وينبغى ان يرجع المطلق على الآخر بمهر المثل لفساد العوض (قوله طلقت) أى باتفاق فى المسئلتين انتهى مؤلف (قوله ورجع الزوج) اى فيما لو طلق امرأته على ان يعتق زيد عبده الخ (قوله أو ظنه) اى ظنا قويا (قوله فلو جهل حلها) اى واستمر جهله كان شك فى محرميتها ولم يعلم عدمها بعد أو كان المعقود عليه خنثى وان اتضح بالانوثة كما يأتى (قوله ففى البحر) استظهارا على قوله حتى اذا كانت الشروط الخ

(قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله انه لا يصح) اى لا يصح النكاح مع عدم العلم بالشروط وقوله وعليه اى على ما حكاه ابو اسحق الاسفرايني (قوله عدم الصحة) سيأتى له فى الشرح ما يصرح به بأن هذا هو المعتمد وان ما فى البحر ضعيف وسنذكر عنه ما يخالفه (قوله لانه عام) متصل بمخصوص (قوله بدليل انهم الخ) متعلق بقوله لانه عام (قوله وهو) اى الولى (قوله فعلم ان المطلقة) اى من قوله وان كان الاصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) اى فى قوله فاذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشتغلا بالفقه) قضيته ان من لم يحصل من الفقه ما ذكر ولكنه مشتغل به ليس عاميا والظاهر انه غير مراد وعليه فكان الاولى ان يقول وان كان مشتغلا بالفقه الخ الا ان يقال انه حيث كان مشتغلا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وان لم يكن عنده من الفقه ما يهتدى به الى باقيه (قوله ومن جهل مطلق) أى بأن لا يعرفها بوجه كان قيل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها اه ع ج وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفى الثلاثة) أى الولى والزوج والمرأة وقضيته انه لو قال الولى لرجل لا يعرف له اسما ولا نسبا زوجتك بنتى فقبل انه يصح النكاح بخلاف ما تقدم فى المرأة من انه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) اى ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما انسيين) افهم انه لا يكفى حضور الجنى وقيده ع ج بما اذا لم تعلم عدالته الظاهرة (قوله فبانت غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومر آنفا ما فيه) اى فى قوله وحكى ابو اسحق الخ والمعتمد الصحة ويفرق بينه و بين العقد على الخنثى المشكل حيث لم يصح وان ثبت أنوثته بانه لا يصح العقد عليه بحال بخلاف المحرم فانه يصح العقد عليه فى الجملة اه مؤلف وهو مخالف لما فى الشرح وما فى الشرح هو المعتمد * (فرع استطرادى) * وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجلوس عليها فى المحل الذى يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر صحة العقد لان الغالب عليهم اعتقادهم اباحة ذلك لكونه مما يتسامح به وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن ان ذلك صغيرة لا توجب فسقا ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق القطيفة للشهود والولى هل هو مفسق يفسد العقد أم لا والجواب عنه ان الظاهر انا لا نحكم بمجرد ذلك بفساد العقد أما بالنسبة للشهود فلان الغالب ان العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ولا يلزم أن يكون الجمع لابسين ذلك فان اتفق ان فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وان كان =

امرأة يعتقد انها أخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب وحكى أبو اسحق الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح وعندى هذا ليس بشئ او على انه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار تحققه كحل المنكوحة وعليه قالوا فى مسئلة البحر عدم الصحة لانه عام لجميع الشروط بدليل انهم صرحوا بأنه لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح والشك هنا فى ولاية العاقد بالملك وهو من اركان النكاح وبأنه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح والشك هنا فى الشاهدين وهما من أركانه ايضا ونظائرها كثيرة فى كلامهم فعلم ان المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لا تحل لمطلقها الا بعد التحليل بشروطه والمراد بالعامى هنا من لم يحصل من الفقه شيأ يهتدى به الى الباقى وليس مشتغلا بالفقه ولا بد فى الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولى وأقره القمولى وغيره وفى الولى من نحو فقد رق وصبا وأنوثة او خنوثة وغيرها مما يأتى وفى الثلاثة من تعيين الا فى احدى بناتى واختيار الا فى المجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) ولو اتفاقا بأن يسمعا الايجاب والقبول للخبر الصحيح لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف ما لو عقد على خنثى أوله وان بان عدم الخلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك فى كونها محرما له فبانت غير محرم لم يصح كما قاله خلافا للروياني ومر آنفا ما فيه (وعدالة) ومن لازمها الاسلام

= حضورهما اتفاقاً وأما في الولى فانه ان اتفق لبسه ذلك فقد يكون له عذر كجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس ومثل ذلك يقال في الجلوس على الحرير (قوله لان المشهود عليه قول) قضيته انه لو كان العاقد أخرس وله اشارة يفهمها كل أحد لا يشترط في الشاهد السمع لان المشهود عليه الآن ليس قولا ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم في البيع ان البصير يصح بيعه للمعين وان كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى احدهما الآخر ولعل الفرق بين ما هنا وثم ان المقصود من شهود النكاح اثبات العقد بهما عند التنازع وهو منتف مع الظلمة وكتب أيضا لطف الله به قوله ومثله من بظلمة أى لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له فلو سمعا الايجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف للعلة المذكورة (قوله وفي الاصم أيضا) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف في الاعمى ولم يذكره في الاصم (قوله فلا يكفي اخبار ثقة بمعناه) أى بعد تمام الصيغة اما قبلها بان أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح كما مر في قوله هذا ان فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أى الاب (قوله وذلك لانعقاد الخ) علة لكلام المصنف (قوله لا يقال هذه) أى قوله لانعقاد الخ (قوله وامكان ضبطه) أى الاعمى وقوله الى الحاكم أى الى ان يأتي الحاكم (قوله غير من أمسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في اذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاط له فنظروا الى هذا الاحتمال وان كان بعيدا (قوله والآخران شاهدان) قال سم على حج وعبارة الروض وشرحه ولو شهد وليان كأخوين من ثلاثة اخوة والعاقد غيرهما من بقية الاولياء لا ان عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بعين له جاز بخلاف ما اذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر اه والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبيين الشارح الغير في قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الاولياء تقييد عدم الصحة بما اذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى (اقول) الصحة واضحة ان كانت أذنت له في تزويجها اما ان خصت الاذن بالاخوين الآخرين وأذنت لهما في توكيل من شاآ فوكلا الثالث ففي الصحة نظر لانه بصرف العقد عن كونه وكيلا يصير من وجابلا اذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) اى السيد والولى (قوله بمستوري العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتي لا يعرف

والتكليف المذكور ان في المحرر ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتي ان الاقوال لا تثبت الا بالمشاهدة والسماع (وفي الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة في الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفي الاصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر سفه وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروأته وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي اخبار ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ (والاصح انعقاده) باطنا وظاهرا بمحرمين لكن الاولى عدم حضورهما و(بابني الزوجين) اى ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك قالوا وبمعنى او أو بجديهما او بجدها وأبيه لا أبيها لانه العاقد او موكله نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة لا يقال هذه علة الضعيف في الاعمى فما الفرق لانا نقول الفرق ان شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتي في الشهادات ولا كذلك في الاعمى وامكان ضبطه لهما الى الحاكم لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فم هذا في اذنه وفم الآخر في اذنه الاخرى فيتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها أحدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبا عنهما بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولي للسفيه في النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه لا العاقد نائبه لان اذنه له في الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستوري العدالة) وهما من

لا يعرف انهما فسق على ما نص عليه واعتمده جمع لكن الذى اختاره المصنف وقال انه الحق انه من عرف ظاهره بالعدالة ولم يزك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب بالمستور ويستحب استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف فى نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولى وغيره عدم الفرق وهو المعتمد اذ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لامنازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد قسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبلهما على ما مر عن ابن الصلاح وصريح كلام الحناطى يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولى والشهود وايجاب بعض المتأخرين ذلك لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه مردود بأن ما علل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر انهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ثم ان بان خلاف ما ظن بان فساد النكاح والا فلا ومقابل الصحيح لا ينعقد بحضورهما لتعذر اثباته بهما (لا مستورى الاسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حاله فيهما باطنا لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا (ولو بان فسق الولى أو (الشاهد) أو غيره من موانع النكاح بجنون أو اغماء أو صغر أو ادعاه وارثه او وارثها وقد عهد أو اثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وانما يتبين) الفسق أو غيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم يراه بصحته أو (ببينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيما قبل العقد

(قوله واعتمده جمع) معتمد (قوله ولم يلحق الفاسق) أى فلا بد من مضى مدة الاستبراء وهى سنة (قوله اذ ما طريقه المعاملة) أى معاملته معاملة غيره كما هنا فانه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدالته وكتب أيضا قوله اذ ما طريقه المعاملة أى بين الحاكم وغيره فى الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) اى القاضى وقوله لو طلب منه اى القاضى (قوله انه لا يتولى العقد) اى عقد النكاح وقوله الا بحضرة من ثبت عنده اى القاضى (قوله ما لم يعلم فسق الشاهد) اى فان علم فرق بينهما (قوله على ما مر عن ابن الصلاح) اى فى قوله ومن ثم صحح المصنف الخ (قوله ولو مع ظهورهما) اى الاسلام والحرية (قوله او وارثها) قضيته انه لو ادعاه احد الزوجين لا تسمع دعواه (قوله تبينه قبله) اى فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضر وهو واضح فى الشاهد دون الولى لانه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) اى بأن كان مجتهدا (قوله تشهد به مفسرا) اى وقت العقد

(قوله لالتقرير النكاح) اى فانه يبطل (قوله وقضيته) اى قوله ولان اقدامه (قوله من التعليل الاول) اى وهو حق الله (قوله نعم ان علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه اقرار بصحته) وبينتها اذا ارادت بعد الوطء مهر المثل وكان اكثر من المسمى حيث لم يسبق منها اقرار بصحته وبهذا يرد بحث الغزى اطلاق قبول بينتها وعليه لو اقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ماوجب من التحليل لما علم من تبعيض الاحكام وان اقرارهما او بينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه لو طلقها ثم اقيمت بينة بفساد النكاح ثم اعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه اهـ ع ج وكتب أيضا لطف الله به قوله ولم يسبق منه اقرار بصحته أى وعليه يسقط التحليل تبعا وعبارة شيخنا الزيادى عند قوله اذا لم يرد نكاحا الخ مانصه وان ترتب على ذلك عدم صحة النكاح ويترتب على ذلك سقوط التحليل لوقوعه تبعا اهـ وهو مخالف لما ذكرناه عن ع ج *(فرع)* ١٧٠ وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له ان يدعى بفساد العقد الاول لكون الولى كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين وهل له الاقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الاول وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الاصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد واجبنا عنه بما صورته الحمد لله لا يجوز له ان يدعى بذلك عند القاضى ولا تسمع دعواه بذلك وان وافقته الزوجة عليه حيث اراد به اسقاط التحليل نعم ان علم بذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل ان وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه لانه يجوز للانسان ان يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الاول رفيقه فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الاول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل واما القاضى فيجب عليه ان يفرق بينهما اذا علم بذلك والاصل فى العقود الصحة فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله الى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الاول ممن يرى صحته مع فسق الولى والشهود اما اذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر ان حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا فرق فيما ذكر بين ان يسبق من الزوج تقليد لغير امامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى ام لا وعبارة م ر فى شرحه ثم ومحل بطلانه باتفاقهما الى قوله فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها) ومنها الاحتياج اليها كما لو لم يعلما بطلاقه لها ثلاثا وظناه بعاشرها بحكم الزوجية فشهدا ببطل النكاح عند القاضى وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ

بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (او اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء اعلمابه عنده أم بعده مالم يقرا قبل عندحاكم انه بعدلين ويحكم بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أى بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وذكر ابن الرفعة فى المطلب بحثا عدم قبول اقرار السفيه فى ابطال ماثبت لها من المال ومثلها الامة ثم محل بطلانه باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا وأقاما او الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك قاله الخوارزمى ولان اقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبراته نظير مامر فى الضمان والحوالة وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الاول وبهما علم ضعف قول الزبيلى تسمع بينته ان بينت السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم بهما فرق بينهما كنظيره الآتى قبيل فصل تعليق الطلاق بالازمنة ومانقل عن الكافى من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع انه منازع فيه وانما هو بحث للاذرعى وبحث السبكى قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر أى ولم يسبق منه اقرار بصحته وخرج باقاما أو الزوج مالو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما قاله صاحب الانوار وغيره واعتمدوه وذكر البغوى فى تعليقه ان بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات ان محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة اليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو اعتق

رقيقه وهو ينكر ذلك أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد
رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا اثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما
مقران على غيرهما فلم له اثر فى حقهما فلو حضرا عقدا ختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط
المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل اى ان كان دون المسمى أو مثله لا اكثر
كما بحثه بعض المتأخرين وهو واضح لئلا يلزم انهما اوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما
(ولو اعترف به الزوج وانكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهى فرقة فسخ لا تنقص
عددا (وعليه) اى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) كان
دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته لكن
بعد حلفها انه عقد بعدلين ونحوه باعترافها اعترافها بخلل ولى أو شاهد فلا يفرق بينهما لان
العصمة بيده وهى تريد رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها
قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل مالم تكن محجورا
عليها بسفه فلا سقوط لفساد اقرارها فى المال كما مر وبحث الاسنوى ان محل سقوطه قبل
الوطء ما اذا لم تقبضه والا لم يسترده اخذا من قول الرافعى لو قال طلقتها بعد الوطء فلى
الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم يرجع به والا لم
تطالبه الا بنصفه والنصف الذى ينكره هناك بمثابة الكل هنا وما اجيب به عن ذلك بان
الزوجين فى تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا فى المقرر له وهو
الوطء وهنا تدعى نفى السبب الموجب له فلو ملكاها شيئا منه الممكنة بغير سبب تدعيه رده
الوالد رحمه الله تعالى بان الجواب المذكور لا يجدى شيئا والمعتمد التسوية بين المسئلتين
اذ الجامع المعتبر بينهما ان من فى يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال
فى يده فيهما ونقل ابن الرفعة عن الذخائر انه لو قالت نكحتنى بغير ولى وشهود فقال بل بهما
صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشى وهو مانص عليه فى الام
مردود بانه تفريع على تصديق مدعى الفساد فالاصح ان القول قوله وفى كلام ابن
الرفعة مايدل عليه حيث قال وكان ينبغى تخريجه على دعوى الصحة والفساد (ويستحب
الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعى
ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر اذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة
النكاح لان الاذن ليس ركنا فى العقد بل شرطا فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها
الكافى فى العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه وشمل
ذلك الحاكم وبه افتى القاضى والبغوى وما قاله ابن عبد السلام والبلقينى من ان الحاكم
لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلى ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على
ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه وافتى البغوى بان الشرط ان يقع فى قلبه صدق
المخبر له بانها اذنت له وكلام القفال والقاضى يؤيده وعليه يحمل ما فى البحر عن الاصحاب

(قوله لكن بعد حلفها) أى وجوبا (قوله لم يرجع) أى الزوج
(قوله بان الزوجين فى تلك) أى
قوله اخذا من قول الرافعى الخ

(فصل فيمن يعقد النكاح) (قوله وما يتبعه) أى كالتوقف على الاذن وكيفية الاذن من نطق او غيره (قوله ولو بوكالة من الولى) اى أو من المرأة كما شملته الغاية بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيما لو أذن به الولى (قوله لقنها او محجورها) اى فى ان يتزوجها وقال سم على حج ولا يخفى ان المرأة لا تكون ولية على المحجور الا بطريق الوصاية وسيأتى فى قول المصنف بل ينكح أى السفيه باذن وليه او يقبل له النكاح ١٧٢ قول الشارح ووليه فى الاول أى فيما اذا بلغ سفيها الاب فالجد فوصى اذن له فى التزويج على مامر فى العزيز لكنه ضعيف الخ فلعل ماذكره هنا مبنى على كلام العزيز فليحرر وكتب ايضا لطف الله به قوله لقنها أو محجورها أى من سفيه أو مجنون هى وصية عليهما (قوله الا بولى الحديث) اى اقرا الحديث الخ (قوله بغير اذن) افهم انها اذا انكحت نفسها باذن وليها صح وهو مخالف لما مر من قولها ولو باذن من وليها فيحتاج الى وكيل على ان المفهوم هنا غير مراد لا يقال قوله بعد فى الحديث الآتى ولا المرأة نفسها يدل على انه لا فرق بين الاذن وعدمه لانا نقول الاول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أى كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتى التصريح به عند قول المصنف واذا اجتمع أولياء الخ نقلا عن تخريج احاديث الرافعى (قوله وكذا لو ولت معه) أى الخاطب (قوله وحاصله ان المدار الخ) معتمد (قوله الا بدراهم لها وقع) أى بالنسبة للزوجين (قوله لا يحتمل مثله) أى ذلك العقد (قوله مع وجوده) أى القاضى (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أى لغيرها لا لنفسها اهـ حج وقضية المسلم اطلاق الشارح عدم الفرق والاقرب ما قاله حج لانها متمكنة من تفويض امرها لمن يزوجها فيكون قاضيا (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيما يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزيادى (قوله يقتضى فطمها) أى تطلبه على وجه اللياقة والكمال لا انها يحرم عليها ذلك بنهى الشارع وان حرم عليها من حيث تعاطى العقد الفاسد ان علمت فساده (قوله والخنثى فيما ذكر مثلها) أى ومع ذلك لو خالف وزوج فينبغى انه لا حد على الواطئ لانا لم نتحقق انوثته وبتقدير ها فالمرأة يصح عقدها فى الجملة عند من قال به

انه يجوز اعتمادا صبى ارسله الولى لغيره ليزوج موليته والاوجه مجيء مامر فى عقده بمستورين هنا وان الخلاف انما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما فى نفس الامر

(فصل) فيمن يعقد النكاح وما يتبعه* (لا تزوج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولى بخلاف اذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبر بن الصحيحين كما قاله الائمة كاحمد وغيره لا نكاح الا بولى الحديث المار ورواية ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم أصلا وقال بعضهم يمكن التوجه له جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوجها منه لانه محكم وهو كالحاكم وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لاصله قال فى المهمات ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا او حضرا بناء على الصحيح فى جواز التحكيم كما ذكره فى كتاب القضاء قال العراقى ومراد الاسنوى ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء وأما الذى اختاره النووى انه تكفى العدالة ولا يشترط كونه صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضى اى ولو قاضى ضرورة وايده الاذرعى وحاصله ان المدار على وجود القاضى وفقده لا على السفر والحضر نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع لا تحتمل فى مثله عادة كما فى كثير من البلاد فى زمننا اتجه جواز تولية امرها العدل مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك بان علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج مالو وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال عنى ام اطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو ابتلينا بولاية امرأة الامامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما و يجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتى (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا بوكالة لان محاسن الشريعة تقتضى فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره اصلا والخنثى فيما ذكر مثلها كما جزم به ابن

المسلم فى كتاب الخناثى وبحثه المصنف فى المجموع فى نواقض الوضوء وقال لم ار فيه نقلا فان اتضحت ذكورته ولو بعد العقد صح كما مر وقد جزم بذلك السبكى فى كتاب الخناثى كما قاله الزركشى (والوطء فى نكاح) ولو فى الدبر (بلا ولى) بان زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشئ (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتى (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ولا يجب ارش البكارة لو كانت بكرا وصرح فى المجموع فى الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب ارش البكارة فيه وفرق بينه وبينه بان اتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه ما لم يحكم حاكم بصحته أو ببطلانه والا فكالمجمع عليه كما قاله الماوردى ويمتنع حينئذ على مخالف نقضه أما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد فيه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى مبسوطا فى باب الزنا ان شاء الله تعالى (ويقبل اقرار الولى بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من اب أو جد وقاض فى مجنونة بشرطها الآتى وان لم تصدقه البالغة لما مر ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) بان لم يكن مستقلا لانتفاء اجباره حالة الاقرار كان ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا او لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء دون اذنها (ويقبل اقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة بكرا او ثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (على الجديد) وان كذبها الولى والشهود وعينتهم او أنكر الولى الرضا بدون الكفء لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يؤثر انكار الغير له ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجنى منه وليى بحضرة عدلين ورضاى ان كانت ممن يعتبر رضاها ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الدعاوى من الاكتفاء باقرارها المطلق لان محله فى اقرار وقع فى جواب دعوى لان تفصيلها يغنى عن تفصيله وما هنا فى اقرار مبتدأ ولو اقر المجبر لواحد وهى لآخر قدم السابق فان وقعا معا قدم اقرارها كما رجحه البلقينى فى تدريبه لتعلق

(قوله بان زوجت نفسها الخ) أى أو وكلت من يزوجها وليس من اوليائها كجارها مثلا (قوله دون السفيه كما يأتى) أى على ما يأتى ومنه ان محل ذلك حيث كانت الموطوأة رشيدة مختارة الخ قوله مهر مثلها بكرا بلا افراد ارش (قوله كما صرح به) أى بعدم وجوب ارش البكارة فى النكاح الفاسد وقوله بعدم وجوب الخ بدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه أى النكاح وبينه أى البيع (قوله وان اعتقد التحريم) أى ولو لم يقلد (قوله والا فكالمجمع عليه) اى فلا تعزير حيث حكم بصحته ويحد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء فى نكاح بلا ولى) اى بان زوجته نفسها بدون ذلك وكان الاولى ان يقول وكذا الوطء لان هذا مشارك لما قبله فى الحكم فلا يصلح ان يكون قسيما له (قوله فلا حد فيه) أى ويأثم (قوله كما افتى به الوالد) أى لقول داود بصحته وان حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده (قوله بشرطها الآتى) اى بان كانت محتاجة على ما يأتى (قوله ملك الاقرار به غالبا) اى ومن غير الغالب (قوله دون اذنها) أى فلو ادعى انه زوجها باذنها وانكرت الاذن فينبغى تصديقها لان الاصل عدم الاذن (قوله من زوج) اى ولو سفيها على ما يأتى فى قوله وبحث بعض انه لا بد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه (قوله صدقها على ذلك) اى واذا لم يصدقها فقتضى كلامهم على ما ذكره الزركشى ومن تبعه ان لها ان تتزوج حالا وهو احد وجهين حكاهما الامام وقال القفال لا ونقله الرافعى عنه آخر الطلاق اعتبارا بقولها فى حق نفسها وطريق حلها ان يطلقها اهـ وهذا هو القياس فهو المعتمد اهـ ع ج وهل رجوعها عن الاقرار كالطلاق اهـ سم عليه (اقول) ينبغى ان يكون كالطلاق فتتزوج حالا (قوله لاحتمال نسيانهم) ظاهره وان بعد ذلك عادة بقرب المدة جدا كان ادعته من امس (قوله لان تفصيلها) أى الدعوة (قوله وهى لآخر قدم السابق) أى الآن لمجلس الحكم وان اسند الآخر التزويج الى تاريخ متقدم وذلك لان نسبته واقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن فاذا حضر الثانى وادعى خلافه كان مريدا لرفع الاقرار الاول وما حكم بثبوته لا يرتفع الا ببينة (قوله فى تدريبه) أى مخالفا فيه لما صححه فى تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه فى المنهج

ذلك بينهما وحدها وصوبه الزركشي وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وفيما اذا احتمل الحالان احتمالان في المطلب اوجههما الوقف ان رجي الظهور والابطل وكذا لو علم السبق دون عين السابق واحد الزوجين القن يعتبر مع تصديقه تصديق سيده وبحث بعض الشراح انه لابد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتي فسكتت أو امرأة هذا زوجي فسكت ومات المقر ورثه الساكت دون عكسه وفي الاولى لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتي آخر الرجعة لانها مقرة بحق عليها وقدمات وهو مقيم على المطالبة وفي التتمة لو اقرت بالنكاح وانكر سقط حكم الاقرار في حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحها لم يسمع مالم يدع نكاحا جديدا وبما تقرر علم ما أفتى به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بانه كان اقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة اشهر فاقامت بينة بانه اقر قبل موته انها في عقد نكاحه من انه لا يسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر انها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه اقر بانها في عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما يبيح له نكاحها واقراره بانها في عصمته وعقد نكاحه لا يقتضي ارثها منه لاحتماله امرين على السواء للنكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر احدثاه بعد امكان التحليل والارث لا يثبت بالشك اه والحاصل انها حيث ادعت بانه اقر بانها في نكاحه بعد مضي امكان التحليل من طلاقها الاول واقامت بينة بذلك قبلت وورثت والا فلا وعلى هذا يحمل قول المزجد اليمني تسمع دعواها وبينتها وترثه ولا منافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذي اثبتته الاولى بالتحليل بشرطه اه ملخصا والقديم ان كانا غريبين ثبت النكاح والا طولبت بالبينة لسهولتها وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير (وللاب) وان لم يل المال لطرو سفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن زعم ان ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر) وترادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما

(قوله وفيما اذا احتمل الحالان) اى فى سبق وعدمه وفى نسخة احتمالان صح اوجههما انه كالمعية اخذا مما يأتى فى نكاح اثنين انه سنلها اه ج وهذه هى الاقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) بقى مالو علم عين السابق ثم نسى وينبغى ان حكمه حكم مامر فى قوله وفيما اذا احتمل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) اى فى قبول اقراره (قوله وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا وبين السفيهة حيث قبل اقرارها لمن صدقها وان كذبها الولى على مامر ان اقرار السفيه يغرمه المهر والنفقة فكان اقراره يتعلق بامر مالى والنظر فيه للولى فاعتبر تصديقه ولا كذلك المرأة فان اقرارها لا يغرمها شيأ فبمحض اقرارها لما يتعلق ببدنها لم يعتبر تصديق الولى (قوله دون عكسه) اى بان مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) اى فتثبت فى حقها احكام الزوجية من الارث (قوله ولو بعد موته) اى وقسمة التركة (قوله على المطالبة) اى بقوله هذه زوجتى (قوله لو اقرت بالنكاح) أى لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ماذكره الشارح بقوله لانها مقرة بحق عليها وقدمات الخ (قوله لان دعواه مجردة) كان مرجع الهاء مجرد اقراره فهو من اضافة المصدر للمفعول والمعنى دعواه بمجرد اقراره وقوله عن نفس الحق اى النكاح اه سم على ج (قوله للنكاح السابق) أى لاجل النكاح والامران هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله باقراره بالثلاث) اى وهى مقدمة عليه فلا ارث كذا ينبغى بدليل قوله والارث لا يثبت بالشك اه سم على ج (قوله والحاصل انها الخ) يتأمل هذا الحاصل فانه لا يطابق ماقدمه من اشتراط التفصيل اه سم على ج (اقول) ويمكن الجواب بان قوله واقامت بينة أى مفصلة لاقراره وترك هذا التقييد اعتمادا على ماقدمه (قوله لطرو سفه) اى لها وكذا لو بلغت رشيدة اى واستمر رشدها لزوال ولاية المال ببلوغها

فيطالعون

فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت بكارتها ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست في البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة او مجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وهو مجمع عليه في الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه بخسها حقها وليس مفرعا على ان اليسار معتبر في الكفاءة خلافا لبعض المتأخرين وعدم عداوة بينها وبين الزوج كما بحثه العراقي وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولي والا فلا يزوجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولي يحتاط لموليته لخوف العار وغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردي والروياني الجواز واعتبر الظهور هنا دون ما مر في الزوج لظهور الفرق بين الولي المجبر والزوج لان انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضي انه لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة وشفقة عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه في الام لا يقال يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لانا نمنع ذلك لما سيعلم في مبحثها انها قد لا تكون مفسقة والحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته دون صحته كونه بمهر) مثلها حال من نقد البلد وسيأتي في مهر المثل ما يعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل أو غير نقد البلد والاجاز بالمؤجل وبغير نقد البلد واشتراط ان لا تتضرر به لنحو هرم أو عمى والا فسخ وان لا يلزمها الحج والا اشترط اذنها قاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثاني شاذ لوجود العلة مع اذنها (ويستحب استئذانها) أي البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لقلبها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها ابوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطني المار أما الصغيرة فلا اذن لها وبحث بعضهم ندبه في المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه ويستحب حينئذ عدم تزويجها الا لحاجة

(قوله والمعصر) ذكرها لمناسبتها للبكر (قوله وعلى من حاضت) اي بالفعل (قوله وعلى من ولدت) أي أول ولادة وقوله ساعة طمثت أي حاضت وقوله أو راهقت اي قاربت العشرين الخ اي فالمعصر مشترك بين هذه المعاني لا يعلم المراد منه الا بقرينة (قوله بحال صداقها) بقي ما لو قال ولي المرأة لولي الزوج زوجت بنتي ابنك بمائة قرش في ذمتك مثلا فلا يصح وطريق الصحة ان يهب الصداق لولده ويقبضه له وهل استحقاق الجهات كالامامة ونحوها كاف في اليسار لانه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق أم لا فيه نظر والاقرب الاول اخذا مما قالوه في باب التفليس من انه يكلف النزول عنها ومثل ذلك ما لو تجمد له في جهة الوقف أو الديوان ما يفي بذلك وان لم يقبضه لانه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجامكية وكتب أيضا حفظه الله قوله بحال صداقها أي بان يكون في ملكه ذلك نقدا كان أو غيره دخل في ملكه بقرض اذذاك أو بغيره فالمدار على كونه في ملكه عند العقد وينبغي ان مثل ذلك في الصحة ما يقع كثيرا من ان غير الزوج كابيه يدفع عنه لولي المرأة قبل العقد الصداق فهو وان لم يدخل في ملك الزوج بمجرد ذلك ولا دين عليه يحصل به قضاؤه لكن العادة جارية بعدم رده اليه وعدم مطالبة الزوج به وتصرف المرأة فيه فينزل منزلة ملكه وخرج بقولنا أولا في ملكه من ان الزوج يستعير من بعض اقاربه مثلا مصاغا ونحوه ليدفعه للمرأة الى ان يعسر فيدفع لها الصداق ويسترد ما دفعه لها ليرده على مالكه فلا يكفي لعدم ملكه والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع بلا اذن معتبر منها (قوله وليس مفرعا) أي قوله فلو زوجها الخ (قوله بينها وبين الزوج) أي لا ظاهرة ولا خفية (قوله أما مجرد كراهتها) اي الزوجة (قوله انها قد لا تكون) أي العداوة (قوله والحق الخفاف) اي في الشروط المذكورة (قوله لا يشترط فيه ظهورها) أي بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو ان شفقة الولي تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة بخلاف الوكيل فانه لا شفقة له تزع حاملته العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله وبالجواز) أي ويشترط لجواز الخ (قوله ان محل ذلك) أي عدم جواز المباشرة الخ (قوله والاجاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا باجل معلوم فيصح (قوله والا فسخ) ضعيف (قوله ويستحب حينئذ) اي حين كانت صغيرة

أو مصلحة ويندب ان يرسل ثقة لا تحتشمها المولية وامها أولى لتعلم ما في نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وان عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبرى في شرح المفتاح (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ووجهه انه لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتي وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) ابو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم اهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب بل اولى ومن ثم اختص بتولى الطرفين وو كيل كل مثله لكن الجد ووكيل فيهما او وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) في وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) أو شبهة وان عادت وان كان الوطء حالة النوم او نحوه لانها في ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطأها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان الواطىء معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف بالحل في ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة او الستة محله في فعل المكلف (ولا اثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض واصبع (في الاصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لعدم ممارستها الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء لو وطئت في فرجها ثيب وان بقيت البكارة والارجح خلافه بل هي كسائر الابكار كنظيره الآتى في التحليل وان فرق بعضهم بينهما بانه انما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد فالاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمرى واقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقرى وبيمينها فيما يظهر في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت اربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها بنحو اصبع او انها خلقت بدونها كما ذكره الماوردى والرويانى وان افتى القاضى بخلافه (ومن على حاشية النسب كاخ أو عم) لابوين أو لاب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة (بحال) اما الثيب فظاهر واما البكر فللخبر المار وليسوا في معنى الاب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء باشارتها المفهمة او بكتابتها كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوه في ان كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الصحيح

(قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان اصليان فوطئت في احدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الاصلى بالزائدة فلا تصير ثيبا للشك في زوال الولاية لانه يحتمل ان يكون الوطء في الزائد اه شيخنا الزيادى (قوله لما مارست الرجال) أي بقبلها لما يأتى ان الوطء في الدبر لا يمنع من الاجبار ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتى أيضا في وطء القردة مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أي ثيبا او غيرها صغيرة أو كبيرة (قوله من الاحكام الخمسة) وهي الواجب والمندوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة أي بزيادة خلاف الاولى (قوله لزوالها بلا وطء) الظاهر ان هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالاجبار وكذا الاكتفاء بالصمت واما لو وطئها انسان فالظاهر انه لا يلزمه الامهر ثيب اه ع (قوله ولا لوطئها في الدبر) أي وان زالت بكارتها بسببه (قوله وحيائها) عطف تفسير (قوله وان فرق بعضهم) اى حج (قوله فحكمها حكم الابكار) وينبغى مجىء ما تقدم عن ع هنا (قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة) أي فيكتفى بسكوتها في الاذن وتزوج بالاجبار (قوله ولو فاسقة) شمل ذلك ما لو زوجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول انه وجدها ثيبا لان الاصل عدم ما ادعاه وبتقدير انه وجدها كذلك جاز ان يكون زوالها بحدة حيض او نحوه فهى بكر ولو لم توجد العذرة (قوله وهو ظاهر ان نوت) قيد في الكتب فلو رمزته اشارتها التى يفهمها الفطن دون غيره في انها كناية تحتاج الى النية (قوله ان نوت به الاذن) اى ويعلم ذلك بكتابتها ثانيا

فلولم تسكن اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم اما الناطقة العاقلة فتزوج (بصريح الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب أو غيره او بقولها اذنت له فى ان يعقد لى وان لم تذكر نكاحا كما بحثه بعضهم ويؤيده قولهم يكفى قولها رضيت بمن يرضاه ابى أو أمى او بما يفعله أبى وهم فى ذكر النكاح لا ان رضيت أمى أو بما تفعله مطلقا ولا ان رضى ابى الا ان تريد به بما يفعله فلا يكفى سكوتها الخبر مسلم المار وصح خبر ليس للولى مع الثيب أمر ويعلم مما يأتى آخر الفصل الآتى ان قولها رضيت ان ازوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولى فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوى وغيره ولو أذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وتقييد بعضهم له بما اذا كان قبل الاذن والا كان رده أو عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد فيه نظر لما ذكرناه (ويكفى فى البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم يعلم الزوج (سكوتها) الذى لم يقترن بنحو بكاء مع صياح أو ضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفء وان ظنته كفأ كما شمله كلامه لا لدون مهر المثل أو كونه من غير نقد البلد (فى الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها والثانى لابد من النطق كما فى الثيب وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان أذن جوابا لقوله أيجوز ان ازوجك او تاذنين اما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها وأفتى البغوى بانها لو اذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لاسيما مع عدم ابدائها عذرا فى ذلك (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها وكون السلطان كالاخ فى هذا لا ينافى انفراده عنه بمسائل عنه يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة (واحق الاولياء) بالتزويج (اب) لانه اشفقهم (ثم جد) ابو الاب (ثم ابوه) وان علا لتميزه بالولادة (ثم اخ لابوين او لاب) أى ثم لاب كما سيذكره لادلائه بالاب (ثم ابنه وان سفل) كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر العصبات والا فيستثنى منه الجد فانه يشارك الاخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لم يتميز بما هو اقوى من ذلك فى سائر المنازل وحينئذ يقدم (اخ لابوين على اخ لاب فى الاظهر) الجديد كالارث ولانه اقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح به العم الشقيق فى الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ الام للام لا يرث والقديم هما وليان لان قرابة الام لا مدخل لها فى النكاح فلا يرجح بها بخلاف الارث كما لو كان لها ابنا عم ان احدهما خال واجاب الاول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الخ ابنا عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه اخوها لامها فهو الولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة وكذا لو كان احدهما معتقا فيقدم لا خالا بل هما

(قوله فيزوجها الاب ثم الجد) اى صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا او بكرا (قوله أو بقولها اذنت له فى ان يعقد لى) اى أو بقولها نعم فى جواب اذنت لابيك مثلا فى ان يزوجك من فلان فقالت ذلك (قوله وهم فى ذكر النكاح) ظاهره رجوعه لقوله رضيت بمن يرضاه الخ (قوله لا ان رضيت أمى) اى لا قولها رضيت ان رضيت الخ (قوله أو بما تفعله) اى امى وقوله مطلقا أى سواء كان فى ذكر النكاح أم لا (قوله بما يفعله) اى بان تقول ان رضى ابى رضيته بما يفعله (قوله رضيت ان ازوج) اى وان لم يتقدم عليه استئذان من الولى (قوله قبل كمال العقد) اى فلو رجعت قبل العقد أو معه بطل اذنها (قوله لكن لا يقبل قولها فيه) اى الرجوع (قوله اذا استؤذنت) اى سواء كان الاستئذان من المجبر أو من غيره (قوله بالنسبة للنكاح) متعلق بكل من قوله للمجبر ولغيره (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله لتميزه بالولادة) اى عن بقية العصبة (قوله كما رجح به) اى ماذكر من القرابة وعبارة حج بها (قوله لا خالا) صورة كونه ابن عم وخالا كان يكون لشخص عمان لاحدهما بنت وابن فتزوج بنت عمه فاتى منها ببنت فاخو أمها ابن عمها وخالها وابن العم الثانى ابن عم فقط فابنا العم فى مرتبة واحدة ولا يرجح احدهما بالخؤلة ثم رأيت سم على حج صورها بان يتزوج زيد امرأة لها بنت من غيره فيأتى منها بولد ويتزوج اخوه بنتها المذكورة فيأتى منها ببنت فولد زيد ابن عم هذه البنت واخو أمها فهو خالها

سواء ولو كان احدهما ابناء والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزني كالائمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام واما قول ام سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أريد به عمر المعروف لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوي وهم وان المراد به عمر بن الخطاب رضي الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوي انه هو ورواية قم فزوج امك باطلة على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر لولي فهو استطابة له وبتقدير انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي اقرب منه ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها او نحو اخ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أي بذلك السبب لا بالبنوة فهي غير مقتضية لا مانعة (وان لم يوجد زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) ولو انثى نظير الولاء لحمة كلحمة النسب وفي الخنثى هنا وفي النسب يزوج من يليه باذنه وجوبا فيما يظهر خلافا للبغوي ليكون وكيلا عنه بتقدير ذكورته (كالارث) في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا نعم اخ المعتق وابن اخيه يقدمان هنا على جده وكذا العم يقدم هنا على اب الجد وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج ويقدم على اب المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فاتت ببنت زوجها موالي ابيها كما قاله الاستاذ ابو طاهر وهو المنقول لتصريحهم كما يأتي بان الولاء لموالي الاب وان اقتضى كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة ما دامت حية) لبقاء الولاية عليها كابي المعتقة فجدها بترتيب الاولياء ويكفي سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم وجرى عليه الزركشي في تكملته وان خالف ذلك في ديباجه ولا يقال كلامه يوهم انها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك لانا نقول انه معلوم من كلامه الآتي في اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له والثاني يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما يزوجون بادلائهم فلا أقل من مراجعتها وامة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن

(قوله فهي غير مقتضية) دفع به ما قد يتوهم من ان البنوة اذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه لانه اذا اجتمع المقتضي والمانع قدم الثاني وحاصل الجواب ان البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم وغايته ان البنوة ليست من الاسباب المقتضية للنكاح اذ الاسباب المقتضية انما هي مشاركتها في النسب بحيث يعتني من قام به السبب بدفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل ما تعير به الام حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو انثى) أي ولو كان المعتق انثى (قوله لحمة) اللحمة ١٧٨ بضم اللام القرابة اهـ مختار (قوله وفي الخنثى) أي العصبة الخنثى (قوله يزوج من يليه باذنه) أي مع اذن المرأة للابعد كما هو ظاهر فلا يكفي اذنها للخنثى وحده لجواز كونه انثى والاذن له لاغ (قوله يقدم هنا على ابي الجد) اي وعم أبي المعتق يقدم على جد جده وهكذا كل عم أقرب للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الاصول (قوله موالي ابيها) أي بعد فقده ومعلوم ان الكلام بعد فقد عصبة النسب (قوله ما دامت حية) دخل فيه ما لو جنت المعتقة وليس لها اب ولا جد فيزوج عتيقتها السلطان لانه الولي للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كاخيها وابن عمها اذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن فان قيل هذا مشكل بان العتيقة اذا كانت معتقتها ووليها كافرين لا يزوجها الولي الكافر واذا كانت كافرة ومعتقتها مسلمة زوجها الكافر لاتحاده معها دينا ولا يزوج معتقتها لاسلامها ووجه الاشكال ان المرأة حيث جنت فليس لاخيها تزويجها وقياس كون الكافر تزوج عتيقة اخته الكافرة عند اسلام العتيقة ان يزوج اخو المجنونة عتيقتها ولا ينتقل للسلطان قلت يمكن الجواب بان المجنونة اذا زوجت انما تزوج بالاجبار وولاية الاجبار ولم تثبت لغير الاب والجد من الاقارب وانما تثبت ابتداء للسلطان بخلاف الكافر مع المسلمة فان ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستتبعت الولاية على عتيقتها واختلاف الدين وان صلح مانعا من تزويج اخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقتها الكافرة (قوله ويكفي سكوتها) أي العتيقة يشترط

يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحى فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج امتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار امة البكر البالغ (فاذا ماتت المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل ثم ابوها على ترتيب عصبة الولاء وان اعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل احدهما الآخر أو يباشران معا او يزوجها من احدهما الآخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد او احدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ولو مات احدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوى والبهجة من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها او الا فمع معتق بعضها والا فمع عصبته والا فمع السلطان ويزوج الحاكم امة كافر أسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم أى ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذا اقتضت المصلحة تزويجها اما العبد فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة باكسابه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة واذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد عودها اليه كما يأتى لا قبل وصولها اليه بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب) ولو مجبرا (أو المعتق) أى امتنع أو عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه أو سكوته بحضرته بعد امره به والمرأة والخاطب حاضران او وكيلهما أو بينة بعد تعززه أو توار به نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكروه فى الشهادات زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه مع عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج أيضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولى أو توار به أو حبسه ومنع الناس من الاجتماع به كما بحثه الاذرعى وفقده حيث لا يقسم ماله وما زاده بعض من الالحاق بما تقرر ما لو كان لها اقارب وجهل ايهم اقرب اليها محمول على ما اذا

(قوله وليس للاب اجبار امة) اى فلا بد من اذن منها ان كانت بالغة والا فلا يزوج (قوله يزوجها باذنه) اى مع اذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلا بد من اجتماع الاذنين وكذا لا بد من سبق اذنها للخنثى اذ لا يصح اذنه لمن يليه بتقدير ذكورته الا اذا اذنت له العتيقة فى التزويج ليصح توكيله (قوله أما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والنفقة) ظاهره وان خاف العنت وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله ان يكتب بتزويجها) أى والحالة انها خارجة عن محل ولايته (قوله لا تتعلق بالخاطب) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال

خمس محررة تقرر حكمها
فيها يرد الامر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه
وكذا المغيب مع الاحرام

وزاد السيوطى على ذلك مسائل نظمها بقوله

عشرون زوج حاكم عدم الولى
والفقد والاحرام والعضل السفر
حبس توارعززه ونكاحه
أو طفله أو حافد اذ ما قهر
وفتاة محجور ومن جنت ولا
اب وجد لاحتياج قد ظهر
أمة الرشيدة لا ولى لها وبيت
المال مع موقوفة اذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت
أو كوتبت أو كان اولد من كفر

(قوله لتكرره) أى ثلاث مرات وقوله بانه أى العضل (قوله وللجواز كذلك) أى وجها ضعيفا (قوله انه) أى الحاكم وقوله واحرامه ونكاحه اى الولى (قوله أو حبسه) أى ولو فى البلد فى الصور الثلاث لانها بمثابة العضل (قوله حيث لا يقسم ماله) أى بان انقطع خبره ولم يثبت موته

امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها للولى منهم مجملا اذ الاذن كاف مع ذلك ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها أو قالت أذنت لاحد أوليائى أو مناصيب الشرع صح وزوجها فى الاخيرة كل منهم وتزويجه أعنى القاضى أو نائبه بنيابة اقتضتها الولاية كما صححه الامام فى باب القضاء وهو المعتمد فلا يصح اذنها للحاكم غير محلها ثم ان اذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر الى ان اذنها لا يترتب عليه اثره حالا لان ذلك ليس بشرط واذنه لمن يزوج قنته أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشترى له الخمر بعد تخللها صحيح أيضا وانما لم يصح سماعه البينة بحق او تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم انها لو اذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منه أو منها غير مبطل للاذن وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على مالو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعى والزركشى وزعم ان خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها فالمسئلتان متحدتان كما هو ظاهر وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قالوا ولو ناداه كائنين فى طرفى ولايته امضاه ولو زوجها هو ووليها الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل) من الولى (اذا دعت بالغة عاقلة) ولو سفيهة (الى كفء) ولو عنينا أو مجبوبا بالباء وقد خطبها او عينته ولو بالنوع بان خطبها اكفاء فدعت الى أحدهم أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الاولى أو قال لا ازوج الا من هو اكفأ منه او هو أخوها من الرضاع أو حلف بالطلاق انى لا أزوجها أو مذهبى لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه اذا زوج باجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث ولو امتنع من التحليل للخروج من الخلاف او لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده قاله بعض المتأخرين قال الاذرعى وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث والاوجه كما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) المجبرة (كفأ وأراد الاب) او الجد المجبر (كفأ غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل كما صرح به الامام فى كتاب الطلاق وحكاه عنه فى الكفاية

(قوله وزوجها فى الاخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى فى غير محل ولايته) أى وهو أيضا فى غير محل ولايته اخذا من قوله الآتى وانما لم يصح الخ (قوله واذنه) اى الولى (قوله لمن تزوج فيه) أى واذنه فى النكاح وهو محرم لمن تزوج بعد التحلل من الاحرام صحيح كما يعلم من ج ١٨٠ (قوله فيكفى وجوده مطلقا) فى محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالثانية) هى قوله أو منها (قوله قياسا على مالو سمع الخ) هذا القياس يقتضى ان الثانية هى مالو كان الخروج منه والاولى اذا كان منها ويدل عليه قوله بعد وزعم ان خروجها الخ وانما سماها ثانية نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الاولى) هى قوله وتخلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) فى الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر لجواز حمل الطرفين على آخر بلدى القاضيين بان يكون احدهما واقفا بآخر بلده والآخر كذلك (قوله فى وقت واحد) اى لشخصين بعد اذنها لكل من الولى والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدقه الزوجان والا قبل فيما يظهر أخذا مما يأتى له فى الفصل الآتى من قوله ولو زوج الابعد فادعى الاقرب الخ (قوله قبل تزويجه) أى الحاكم (قوله لنقص المهر فى الاولى) هى قوله اذا دعت بالغة والثانية هى قوله أو ظهرت حاجة مجنونة (قوله اذا زوج باجبار الحاكم) أى وان لم يهدده بعقوبة أو هددبها ولم يغلب على الظن تحقيق ما هدد به أو لم يقدر عليه هذا وقد يشكل عدم الوقوع هنا مع اجبار الحاكم بما يأتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكره من قوله أو بحق حنث (فى تأمل (قوله ولو امتنع) أى الولى وقوله من التحليل اى بعد الطلاق (قوله لم يعذر) اى الولى فيحكم بعضله وان لم يأثم ويزوج الحاكم

(فى الاصح) لانه أكمل نظرا منها والثانى يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكى وغيره والمعتبر فى غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما الان اصل تزويجها يتوقف على اذنها ولا يأثم فى الباطن لعضل المانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته

(فصل) فى موانع الولاية للنكاح (لا ولاية لرقيق) كله ولو مكاتبا أو مبعضا وان قل انقصه نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج امة ملكها ببعضه الحر بناء على ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية ومثله المكاتب بل اولى لتمام ملكه لكن باذن سيده وأفهم نفى ولاية الرقيق جواز كونه وكيلا وهو كذلك فى القبول لا الايجاب كما مر فى الوكالة (وصبى ومجنون) لنقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط نعم لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء كما بحثه الاذرعى ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وان قل وبحث الاذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الاكفاء والمصالح (بهرم أو خبل) أصلى او عارض او باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء (وكذا محجور عليه بسفه) بان بلغ غير رشيد او بذر فى ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) اذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ويصح توكيله فى قبول النكاح لا ايجابه كما مر نظيره فى الرقيق والطريق الثانى وجهان احدهما هذا والثانى يلى لانه كامل النظر فى أمر النكاح وانما حجر عليه لحفظ ماله اما سفيه لم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى وهو ظاهر نص الام ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة وهو المعتمد وان صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فيلى لانه كامل وانما حجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه (ومتى كان) المعتق أو (الاقرب) من عصبة النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) فى الاولى لاقرب عصبات المعتق على المعتمد كالارث وفى الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو اعتق امة ومات عن ابن صغير وأب او اخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو المزوج وانتصر له الاذرعى واعتمده جمع متأخرون وقول البلقينى الظاهر والاحتياط ان الحاكم هو الذى يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذى يزوج وهو الصواب لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع اهل السير على انه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو ابن امية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم ابيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان رضى الله عنهم ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة

(قوله ولا يأثم) اى غير المجبر *(فصل فى موانع الولاية للنكاح)* (قوله فى موانع الولاية للنكاح) اى وما يتبع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولى او احرامه (قوله نعم له) أى المبعض وهذا استدراك صورى (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أى المبعض (قوله بل اولى) قد تدفع الاولوية بان ملك المكاتب معرض للزوال 181 ولا كذلك المبعض وعبارة حج تعليلا لصحته من المبعض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لانه أى المبعض تام الملك اه فجعل الصحة فى المبعض أولى منها فى المكاتب (قوله لكن باذن سيده) أى فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد اولا فيه نظر والاقرب انه كذلك ان قيل بجوازه عند بعض الائمة (قوله الابعد زمنه) اى الجنون (قوله فى سنة انتظرت) اى الافاقة (قوله ولو قصر زمن الافاقة) اى كيوم (قوله لو وقع) اى ولا من حيث عدم صحة تزويج الابعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الابعد فى زمن الافاقة (قوله وبحث الاذرعى خلافه) اى خلاف اشتراط ما تقدم فى قوله ويشترط بعد افاقته الخ (قوله بان بلغ غير رشيد) أى فى ماله اما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى الفاسق وسيأتى حكمه (قوله اما سفيه لم يحجر عليه) بان بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه والمراد ببلوغه رشيدا ان يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا بمجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية فى الاولى) هى قوله ومتى كان المعتق وقوله وفى الثانية هى قوله أو الاقرب (قوله وان نقل عن نص) اى للشافعى ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه

والآتية ولذا قيل كان ينبغي تاخيرهذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية ولو زوج الابعد فادعى الاقرب انه زوج بعد تاهله قال الماوردى فلا اعتبار بهما والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلا يقبل فيه قول غيرهما وجزم فيما لو زوجها ابعد تأهل الاقرب بعدم الصحة سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والاغماء ان كان لا يدوم غالبا) يعنى بان قل جدا كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر افاقته) قطعا لقرب زواله كالنائم (وان كان يدوم) يوما ويومين أو (اياما انتظر) لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم وقيل لا تنتظر افاقته بل تنتقل الولاية الى الابعد كالجنون والسكر بلا تعد فى معنى الاغماء فان دعت حاجتها الى النكاح فى زمن الاغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولى وبما تقرر علم ان قول الشارح اى يوما ويومين فاكثر كما عبر به فى الروضة واصلها اشار به الى ان الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الاولى غير ان حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا وافاد أيضا ان الغاية ثلاثة وان أوهم كلامه الزيادة اذ هى اقل الكثير وأكثر القليل وقد اناط الشرع بها احكاما كثيرة ولم يغتفر ما زاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كما فى الجنون (ولا يقدح) الخرس ان كان له كتابة او اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزوجه ومثله تزويجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى فى الاصح) لقدرته معه على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته انما هو لتعذر تحمله والا فهى مقبولة منه فى اماكن تاتى والثانى يقدح لنقصه كالشهادة ورد بما مر نعم لا يجوز للقاضى تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا يشبه بشرائه بعين أو بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم مجبرا كان أولا فسق بشرب الخمر اولا أعلن بفسقه اولا (على المذهب) بل تنتقل الولاية للابعد لخبر لا نكاح الا بولى مرشد أى عدل والقول الثانى انه يلى لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر

الاولين

(قوله ينبغى تأخيرهذا) أى قوله ومتى كان الخ (قوله ومتى زال المانع) اى تحققنا زواله وقوله عادت الولاية اى حالا وينبغى ان يعتبر فى زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) اى الابعد والاقرب (قوله وجزم فيما لو زوجها) اى الماوردى ولا يعارض ماقبله لان هذا مفروض فيما لو علم بعد العقد انه زوج وماقبله فيما لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والاغماء) قال الامام ومن جملة ذلك الصرع اه مؤلف (قوله فى زمن الاغماء) اى المذكور (قوله وأفاد ايضا الخ) معتمد (قوله ان الغاية ثلاثة) أى فينتقل بعد الثلاثة للابعد وفى سم على منهج وتنتقل من اول المدة حيث اخبر اهل الخبرة انه يزيد على الثلاثة اه ثم هل المراد ١٨٢ باهل الخبرة واحد منهم أو لابد من اثنين فيه نظر والاقرب الاول ثم لو زوج الابعد اعتمادا على قول اهل الخبرة فزال المانع قبل مضى الثلاثة بان بطلانه قياسا على ما لو زوج الحاكم لغيبة الاقرب فبان عدمها (قوله ولم يغتفر ما زاد عليها) هذا ظاهر فى ان المدة ان لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها وفى كلام حج انه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما فى الجنون) يفيد ان افاقة المجنون لا تنتظر وان لم تزد مدته على الثلاث ولعله مصور بما اذا تكرر جنونه لما مر نقلا عن بحث الاذرعى انه اذا قل الجنون كيوم فى سنة انتظرت الافاقة وقوله ولا يقدح أى فى ثبوت الولاية (قوله ومثله تزويجه) قد يفرق بان تزوجه ضرورى فى حقه بخلاف تزويجه للاستغناء عنه بالانتقال لغيره على ان مامر فى تزوجه مقيد بما اذا تعذر توكيله وعلى ماذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكناية وكذا تستثنى الاشارة اذا فهمها الفطن دون غيره فيصح بها مع كونها كناية على ما أفهمه اطلاقه (قوله وتعذر شهادته) أى عدم قبولها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لتعذر تحمله (قوله وعلم مما مر) لعله فى قوله لقدرته الخ (قوله ان عقده) اى الاعمى (قوله بمهر معين) أى كان قال زوجتك بهذه الدراهم بخلاف ما لو قال زوجتك بكذا فى ذمتك او أطلق فيصح ثم ان كان له ولاية المال وكل من يقبضه والا وكلت هى (قوله لا يشبه) اى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب) وعلى هذا لو أذنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس ما مر من انها لو اذنت للقاضى فعزل ثم ولى احتاج الى اذن جديد لبطلان الاول بخروجه عن الولاية انه هنا كذلك

(قوله بان الوازع) أى الميل وقوله الطبعى أى المنسوب الى الطبع بسكون الباء وهو الجبلة التى خلق الانسان عليها واما الطبيعة فهى مزاج الانسان المركب من الاخلاط (قوله فيزوج بناته) لو كن ابكارا هل يجبرهن لانه أب جازله التزويج اولا ولا بدمن الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ومال م ر للاول اه سم على حج لكن مقتضى قوله ان لم يكن لهن ولى خاص الثانى وذلك لانه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بان لا يكون لها أخ اونحوه فتمحض تزويجه بالولاية العامة وهى لا تقتضى الاجبار بل عدمه (قوله زوج حالا) أى وان لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بان عزم عزما مصمما على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها خرم المروأة (قوله واصحاب الحرف الدنية) اى التى لا تليق بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤيدا بعدم اشتراط مضى مدة بعد التوبة والبلوغ والاسلام وهو ظاهر بناء على ماذكره من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة ولا يعارض هذا ما مر من ان محل الاكتفاء بحضور ذى الحرفة الدنية عقد النكاح حيث لم تخل بمروأته لان المعتبر فى الشهادة العدالة ودناءة الحرفة التى لا تليق بمرتكبها تخل والمعتبر فى الولاية عدم الفسق ودناءة الحرفة لا تقتضيه وان اخل بمروأته (قوله لما تقرر) اى من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله وقضية التشبيه) اى بالارث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلما الخ (قوله فلا يلى بحال) أى حتى لو زوج أمته أو موليته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لان النكاح مما لا يقبل الوقف وان قلنا السيد يزوج امته بالملك لان ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد وقوله أمته بملك اى اما زواله ان قلنا بزوال ملكه بالردة وأما التزلزله ان قلنا بالوقف وهو الاظهر (قوله كما لا يتزوج) أى لكونه لا يبقى (قوله ثم لولى السيد) أى الذكر مسلما كان أو كافرا أو ولى السيدة المسلمة اه سم على منهج (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أو عضله أو غيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة

الاولين وعلله العز بن عبد السلام بان الوازع الطبعى اقوى من الوازع الشرعى وأفتى الغزالى بانه ان كان لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم فاسق ولى والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق عم العباد والبلاد قال المصنف وهذا الذى قاله حسن وينبغى العمل به واختاره ابن الصلاح فى فتاويه والمعتمد ما اقتضاه اطلاق الكتاب لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ اما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى اذا بلغ والكافر اذا اسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى وأصحاب الحرف الدنية يلون كما رجح فى الروضة القطع به (ويلى الكافر) الاصلى غير الفاسق فى دينه وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو اولى (الكافرة) الاصلية ولو عتيقة مسلم وان اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلما ام ذميا وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالارث وقضية التشبيه عدم ولاية حربى على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمى وهو كما افاده الشيخ ظاهر وصحح البلقينى وصورة ولاية النصرانى على اليهودية ان يتزوج نصرانى بيهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وامها وتختار دين امها وظاهر كلامه عدم الفرق بين ان يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم اما المرتد فلا يلى بحال ولا يزوج امته بملك كما لا يتزوج وافهم كلام المصنف ان الكافر لا يلى مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما نعم لولى السيد تزويج امته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما لا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور بان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى

العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها ولا طلاق وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لان المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر في نكاح أمة لانه اهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه حالا المعنى فيه (واحرام احد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية او وكالة (أو الزوجة) او الزوج الغير العاقد احراما مطلقا أو باحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد أو لمولية السفيه كما بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد في الاحرام بان ما هنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح الياء في الاولى وضمها في الثاني وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبي رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحه مع الاحرام ويجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد غير نائب له وان تزف المحرمة لزوجها المحرم ولا حد في الوطء هنا بخلافه في نكاح مرتدة أو معتدة (ولا ينقل) الاحرام (الولاية) للابعد لانه لا يسلبها لبقاء الرشد والنظر وانما يمنع النكاح (في الاصح) هو راجع لنقل الولاية فقط واذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند احرام الولي) المر وقوله (لا الابعد) أيضاح لانه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الاحرام وقصرها وهو كذلك وان قال الامام والمتولي وغيرهما ان محل ذلك في طويلها كما في الغيبة والامام والقاضي فيها كغيرهما في ذلك ثم استدرك على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد قبل التحلل (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لانه لا ينعزل به فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعي الصحة بيمينه لانها الظاهرة في العقود وينبغي تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضي بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة باقراره ولو احرم وتزوج ولم يدر هل احرم قبل تزوجه ام بعده ففي فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ولو وكل في تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها ام بعده فالاصح صحة العقد لان الظاهر بقاء الحياة وقول الشارح بعد تعبير المصنف باحرم الولي أو الزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفاء الدالة على التعقيب في قوله فعقد ولو احرم الامام أو القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضي الحكم له وبه يرد بحث الزركشي الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك او اطلق الا ان يحمل كلامه على التقييد

(قوله ونحوها) كالوثنية وعابدة الشمس أو القمر (قوله لان المسلم) قضية التعليل بما ذكر انه يشترط لصحة توكيل المسلم في قبول نكاح الكتابية حل نكاحه لها بان وجد فيها شروط نكاح المسلم وقضية اطلاقه خلافه ويمكن توجيهه بحل نكاح المسلم لها في الجملة وان افتقر الى شروط وقد يشعر به قوله لان المسلم لا ينكحها بحال (قوله لانه أهل نكاحها) أي اهل له فالاضافة على معنى اللام (قوله هذا وصحة التوكيل) أي في تزويج موليته أو تزويج نفسه أو ابنه الصغير (قوله بان ما هنا منشؤه) يرد على هذا صحة اذن المرأة لقنها الا أن يقال منشأ ذلك الملك دون هذا وفيه نظر لان الرقيق انما يمتنع عليه النكاح بغير اذن لحق السيد (قوله انه كان) أي النبي حلالا وقوله وانه أي أبا رافع (قوله ولا حد في الوطء هنا) أي فيما لو عقد وهو محرم وان قلنا بفساد العقد على ما هو المتبادر من هذه العبارة وعليه فأي فرق بينها وبين المرتدة والمعتدة ولعله ان في صحة نكاح المحرمة خلافا ولا كذلك المرتدة والمعتدة (قوله لنقل الولاية فقط) أي دون منع صحة النكاح (قوله عند احرام الولي) أي باذن من المرأة ولا يتوقف على اذن الولي لانه ليس اهلا له بسبب الاحرام ولا فرق في ذلك بين المجبرة وغيرها (قوله لانه عين قوله) هذا ممنوع قطعا بل غاية الامر انه لازم له ولا اشكال في تفريع اللازم اه سم على حج (قوله فيها) أي في الغيبة وقوله كغيرهما خبر قوله والامام (قوله الحكم له) أي للقاضي (قوله الا ان يحمل كلامه) أي الزركشي

بحالة الاحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجنى حال احرامى (ولو غاب) الولى (الاقرب) نسبا او ولاء (الى مرحلتين) او اكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر فى تزويج موليته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته ابقاء لاهلية الغائب واصل بقائه والاولى ان يأذن للابعد او يستأذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر ببينة أو بحلفه لم يصح تزويج السلطان كما قاله البغوى اما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان خلافا للبلقينى ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولى والولى الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل الغائب والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه (ودونهما) أى المرحلتين اذا غاب الاقرب اليه (لا يزوج) السلطان (الا باذنه فى الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره والثانى يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة وتصدق فى غيبة وليها او خلوها من الموانع ويستحب طلب بينة منها بذلك والا فتحليفها فان الحت فى الطلب ورأى القاضى التأخير فالاوجه ان له ذلك احتياطا للانكحة وله تحليفها انها لم تأذن للغائب ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها فى الغيبة والاوجه فى هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للابضاع لكن صحح فى الانوار استحبابها ومحل ما تقرر ما لم يعرف لها زوج معين والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الانوار وافتى به الوالد رحمه الله تعالى اثباتها لفراقها سواء احضر ام غاب كما دل عليه كلام المصنف كالرافعى رحمهما الله وان كان القياس قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لان العبرة فى العقود بقول أربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان واراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤه لها من عينه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له أكثر ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل العقد والحل نصب قاض وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام فى الغياثى فيما اذا فقدت شوكة سلطان الاسلام أو نوابه فى بلد أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالد بن الوليد وأخذه الراية من غير أمره لما أصيب الذين أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم قال وانما تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك أصلا فى الضرورات اذا وقعت فى قيام الدين (وللمجبر) لموليته (التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما له تزويجها بغير اذنها ثم يندب للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل (فى الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه ان لا يوكل الا من يثق به وبنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله ان يتزوج له على المعتمد

(قوله بحالة الاحرام) أى بان يقول القاضى لاحد نوابه استخلفتك عنى حالة الاحرام فى تزويج موليتى ومع ذلك فى الحل شئ اقول الشارح لان تصرفهم بالولاية الخ ٣ (قوله أو بحلفه قدم) أى فتبين فساد عقد السلطان (قوله لم يصح) عطف مسبب على سبب وكان الاولى ان يعبر بقوله فلم يصح الخ (قوله لم يقبل الا ببينة) ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفى فيه بحلفه ان عقد الحاكم وقع هنا فى زمن كونه وليا لتحقق غيبته بخلافه فيما قبله فانه بتقدير كون الولى الخاص فى مكان قريب لا ولاية للحاكم (قوله لنحو خوف) منه المشقة التى لا تحتمل عادة (قوله وتصدق) أى بيمينها (قوله والا) أى بان لم تقم بينة وقوله فتحليفها أى وجوبا (قوله لم يزوجها فى الغيبة) وينبغى لها ان تحلف على نفى العلم (قوله احتياطا للابضاع) معتمد (قوله لفراقها) عبارة حج لفراقه (قوله واستدل له) أى قوله وقد صرح بنظير ذلك الخ (قوله من غير أمره) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وللمجبر لموليته التوكيل) ظاهره وان نهته عنه وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيما لو نهته الآتى عن التوكيل بغير المجبر (قوله يندب للوكيل استئذانها) أى حيث وكل المجبر بغير اذنها (قوله لان وفور شفقته) أى الولى (قوله واختياره) عطف مغاير

٢٤ يه خا ٣ قول المحشى (قوله أو بحلفه قدم) هذه القولة والتى بعدها لا تناسبان نسخ الشارح التى بأيدينا اه

(قوله لانه لاضابط له هنا) أى فيما لو وكله ان يتزوج له (قوله ينفى الغرر) أى لانه اذن فى نكاح كل امرأة أرادها الوكيل بخلاف امرأة فان مسماه واحدة لا بعينها فلا ينافى ارادة الزوج واحدة معينة فى نفس الامر بحيث لا يتعدى لغيرها (قوله وردبما مر) أى من قوله لان وفور شفقته (قوله وان صح العقد) أى بمهر المثل الذى زوج به (قوله فانه يتأثر بفساد المسمى) أى فاثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح وليس المراد ان ١٨٦ المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج ما سماه فقط حيث كان مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الاكفا) قضيته عدم الصحة وان كان غير الاكفا أصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا (قوله وانما لم يلزم الولى ذلك) أى التزويج من الاكفا (قوله والآخر موسر) قال حج كما قاله بعضهم ومحله ان سلم مالم يكن الاول أصلح لحق الثانى وشدة بخله مثلا (قوله تعين الثانى) أى فان زوج من الاول لم يصح وقد يشكل على مامر من انه لو زوجها بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه صح مع الحرمة ولعل الفرق ان الضرر هنا بفوت الايسر أشد من فوات الزيادة فى المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أى ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هى قوله فان قالت له وكل ولا تزوجنى بنفسك (قوله جعلت اليك أن توكل عن نفسك) خرج به مالو قال جعلت لك ان توكل عنى أو اطلق ونهاه عن المباشرة بنفسه فلا يبطل توكيله (قوله يوكل عنه غيره) أى عن نفسه (قوله لا يوكل الا لحاجة) أى حيث لم يأذن له الموكل فى التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أى يلزم الوكيل (قوله نظير مامر) أى فى توكيل المجبر المذكور (قوله فان اطلق) أى الولى (قوله وفارق التقييد) أى التقييد بالمعين التقييد منها بالكفء كان قالت زوجنى من كفء حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكفء (قوله بانه) أى فى مسئلة الكفء (قوله وهو) اى العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أى هنا (قوله وهو) اى العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كز برج (قوله قطعه) أى فانه باطل

كما مر فى الوكالة لانه لاضابط له هنا يرجع اليه وثم يتقيد بالكفء ويكفى تزوج لى من شئت واحدى هؤلاء لان عمومه الشامل لافراده مطابقة ينفى الغرر بخلاف امرأة والثانى يشترط ذلك لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن اختياره ورد بما مر (ويحتاط الوكيل) حتما عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه أى فيحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا يزوج أيضا (غير كفء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الاكفا لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى ذلك لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه اصلح ولو استويا كفاءة واحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثانى فيما يظهر ولو قالت لوليها زوجنى من شئت جاز له تزويجها من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفء برضاها (وغير المجبر) كالاب فى الثيب (ان قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوجنى بنفسك فسد الاذن لانه صار للاجنبى ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعى ويؤخذ من هذه المسئلة انه لو قال جعلت اليك ان توكل عن نفسك فى بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر ان يوكل عنه غيره (وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما راعى اذنها فى أصل التزويج (وان قالت له (زوجنى) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل فى الاصح) لانه بالاذن صار وليا شرعا أى متصرفا بالولاية الشرعية فله التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير مامر والثانى لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل ورد بما مر وعلى الاول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر فان عينت فى اذنها للولى شخصا وجب تعيينه للوكيل فى التوكيل فان اطلق فزوج ولو منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وفارق التقييد بالكفء فى حالة الاطلاق بانه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به فى العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع فى بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب معين مع الفرق

المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليه من ان عدم تعيين الزوج له لا يفسد الاذن اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل اطلاق فكما يجوز هنا ويتقيد بالكفء فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين وانما بطل توكيل ولى الطفل فى بيع ماله بما عزوهان لانه اذن صريح فى البيع الممتنع شرعا اذ اهل العرف انما يستعملونه فى الاذن فى الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره ان يطلق الوكيل فى بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكى انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعى (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على اذنها (قبل استئذانها) يعنى اذنها (فى النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره اما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيل فانه يصح كما بحثه الزركشى وهو ظاهر اعتبارا بما فى نفس الامر اما الحاكم فله تقديم انابة من يزوج موليته بناء على الاصح ان استنابته فى شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت للغالب والا وجب التعيين ان اختلفت قيمتها كالبيع ومقابل الصحيح يصح لانه يلى تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله لغيره ولو قالت للحاكم اذنت لاخى ان يزوجنى فان عضل فزوجنى لم يصح الاذن كما استظهره الزركشى أو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج فالاوجه بطلان الوكالة ولو قال لوكيله فى النكاح تزوج لى فلانة من فلان وكان فلان وليها الفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للاب أو قال له زوجنيها من ابيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه الزركشى ايضا ويصح اذنها لوليها ان يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولى لمن يزوج موليته كذلك لان تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به فى الجعلية ولان باب الاذن أوسع من باب الوكالة كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ما ذكر فى البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود بانه خطأ صريح مخالف للمنقول (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى ان تتميز كما يؤخذ من كلام الجرجانى ثم يقول موكلى أو وكالة عنه مثلا ان جهل الزوج أو الشاهدان أو احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لابد من تصريح الوكيل بها فيما يأتى ان جهلها الولى أو الشاهدان

(قوله من ان عدم الخ) وفى نسخة العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وعدم الخ (قوله وانما بطل توكيل الخ) جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجنى من كفء حيث صح التوكيل ووجب التزويج من الكفء ولم يحمل قول ولى الطفل بع بما عزوهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته (قوله ويتقيد بالمسوغ الشرعى) اى وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعنى اذنها) انما فسر بذلك لان التعبير بالاستئذان يفهم انها لو اذنت بلا سبق استئذان لم يكف وانه لو استأذنها ولم تأذن اكتفى به وكلاهما غير صحيح (قوله والا وجب التعيين) أى فلو لم يعين فيحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمهر المثل ويحتمل الفساد اى فساد التوكيل وهو الاقرب لانه لم يأذن له فى التزويج بغير الدنانير وقد تعذر الحمل عليها للاختلاف قيمتها لكن ما سيأتى للشارح من انه لو عقد وكيل الولى بدون ما قدره له من الصحة بمهر المثل يرجح الاول (قوله لم يصح) اى للتعليق وقوله الاذن اى للقاضى (قوله فالاوجه بطلان الوكالة) اى لعدم الاذن (قوله ممن صار وليا) اى لعدم الاذن له فى التزوج منه فاشبه ما لو اذن لانسان فى تزوج امرأة معينة له فقبل نكاحها له غيره فلا يصح لعدم الاذن للغير وان علمت رغبة الزوج فى تلك المرأة (قوله لان تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) قد يشكل على هذا الفرق ما مر من البطلان فيما لو قالت للقاضى اذنت لاخى ان يزوجنى الخ الا ان يقال ثبوت الولاية للخاص أقوى منها لغيره فاثر تعليق الاذن للقاضى ثم ولم يؤثر هنا أو يقال الولاية للاب ثابتة هنا حال الاذن وولاية القاضى لم تثبت الا عند عضل الاخ ومن ثم جرى الخلاف فى ان تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة وهذا الثانى هو الاقرب (قوله ما ذكر فى البابين) أى باب الوكالة وباب الاذن (قوله وليقل) أى وجوبا (قوله وكذا لابد من تصريح الخ) ظاهره ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد واستوجه حج انه شرط لحل التصرف لا غير وقوله بها اى الوكالة

والاوجه الاكتفاء في العلم في كونه وكيلا بقوله ولا ينافيه مامر من عدم الاكتفاء باخبار الرقيق بان سيده اذن له في التجارة لانه متهم باثبات الولاية لنفسه مع ان هذا بعينه جار في الوكيل لان الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل أن العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وانما احتيج في البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح لان الشهود لا اطلاع لهم على النية وللوكيل ان يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا العلم به مما قدمه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ما ذكر وانكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر ولو أراد الاب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابني ولا يشترط في التوكيل بايجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر فان لم يذكره الزوج عقد له وكيله على من تكافئه بمهر المثل فاقل فان عقد بازيد صح بمهر المثل كنظيره في الخلع خلافا لما في الانوار وان عقد وكيل الولي بدون ما قدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقري ويمكن حمل كلامه والانوار في نفي الصحة على المهر لا النكاح وان عقد وكيل الزوج باكثر مما اذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما في الانوار كما مر نظيره ولو قال شخص لآخر زوجني فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة في اوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للاذرعي وكان قرضا لا هبة فيما يظهر كما اقتضاه ما مر في الوكالة في اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم المجبر) أي الاب والجد وان لم يكن لهما الاجبار في بعض الصور الآتية فالمراد به من شأنه الاجبار ومثله الحاكم عند عدمه أي أصلا أو بان لم يمكن الرجوع اليه والمجبر بالنصب مفعول مقدم (تزويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتي أو للمهر او للنفقة ولو ثيبا وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لانه مظنتها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور امارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طبيب او باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم ومؤن النكاح أخف من ثمن سريه ومؤنتها ولا نظر الى ان الزوجة لا يلزمها خدمته وان

(قوله في كونه وكيلا بقوله) أي ثم ان صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر والا فالقول قوله في عدم التوكيل فيتبين بطلان النكاح كما يأتي في قوله وانكار الموكل في نكاحه الخ (قوله لانه يمكن وقوعه له) لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل يمكن وقوع النكاح للوكيل بان يعرض الولي عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لانا نقول المراد ان عقد البيع اذا أوقعه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن الغاء تسميته الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى معيبا بثمن في الذمة وسمى الموكل فان العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ولا كذلك النكاح فانه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل (قوله لابني) أي أوله وخرج به ما لو قال زوجت ابني بنتك فلا يصح كما قدمه الشارح لان الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافئه) صريح هذا انه لم يعين له في التوكيل امرأة والا لم تشترط المكافأة بل يقبل نكاح المعينة وان لم تكافئ الزوج لكنه يشكل على ما مر من ان الزوج لو اذن في نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل فان اجيب عما هنا بفرض الكلام فيما لو قال له تزوج لي من شئت قلنا يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لان صريح ما مر انه لا يشترط في المرأة كونها مكافئة للتعميم بقوله من شئت اللهم الا ان يحمل قوله هنا على من تكافئه على من تصلح له (قوله بدون ما قدره له صح) ظاهره وان كان ما سماه الوكيل فوق مهر مثلها وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وان كان ما سماه الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا انه يلزمه رد مثله الصوري لكن تقدم في القرض انه لو قال اشتر لي كذا بثوبك هذا ففعل وعدت انه يلزمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة العبد ولو اختلفا فيها صدق الغارم (قوله لانه) أي البلوغ (قوله ومجنون) أي من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أي ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الاخبار بذلك للقاضي بل يكفي في الوجوب على الاب مجرد اخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يخدمه) بضم الدال اه مختار

وعدت فقد لاتفي اكتفاء بداعية طبعها ومسامحتها به غالبا بل أكثرهن بعد تركه رعونة وحمقا وذلك للعبادة وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بناء على حسب مافهمه وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما اذ المناط في كل الحاجة لاغير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور امارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للعباء الذي جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها وقد عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما واعتذر عن المصنف بان البلوغ مظنة الحاجة الى النكاح ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه وقيل ان ذلك من الاحتباك الذي هو من أنواع البديع وهو ان يحذف من الاول ما أثبت اخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها وحذف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في قوله تعالى فئة تقاتل في سبيل الله أي مؤمنة واخرى كافرة أي تقاتل في سبيل الشيطان ولا يخالف ما تقرر قول المصنف الآتي ويزوج المجنونة اب وجد ان ظهرت مصلحة ولا تشترط الحاجة لان ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه اما اذا تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد وعلم مما مر ان هذا في غير البكر بالنسبة للمجبر (لا صغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتي وان ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما في النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الاب والجد (وغيره ان تعين) كأخ واحد أو عم (اجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفء تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لا نظر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعيين على من شاءت منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة) اشقاء أو لاب (فسألت بعضهم) ان يزوجها (لزمه الاجابة في الاصح) لئلا يؤدي الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل والثاني المنع لامكانه بغيره (واذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) ورتبة كاخوة أشقاء أو لاب أو اعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه (استحب ان يزوجها أفقههم) بباب النكاح ثم أورعهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أي باقيهم لان الافقه اعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن التهمة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه وأما لو قالت زوجوني فانه يشترط اجتماعهم وخرج باولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كاولياء النسب فيكفي أحدهم

(قوله كاف فيهما) أي المجنون والمجنونة (قوله للعباء الذي جبلن عليه) أي في الاصل فربما استدامت الحالة التي الفتها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هي بعد الجنون لا تمييز لها حتى تجتنب ما يستحيا من فعله (قوله لم يزوجا حتى يفيقا) مفهومه انهما لا يزوجان مادا ما مجنونين وان اضرهما التعزب ولعله غير مراد بل المدار على التضرر وعدمه ١٨٩ اه ثم رأيت في حج بعد قوله هنا العقد كذا اطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ويؤيده ما مر في اقرب ندرة افاقته وهو يقتضي انه لو غلبت الافاقة وتضررا في مدة الجنون لا يجوز تزويجهما (قوله ان هذا) اى قوله حتى يفيقا ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) اى بل لا يجوز في المجنون الصغير ويجوز في المجنونة اذا ظهرت مصلحة وكان المزوج الاب او الجد كما يأتي (قوله وبه) أي بما في النكاح من الاخطار الخ (قوله على من شاءت) أي أرادته فسألته (قوله فان امتنع الكل) أي دون ثلاث مرات فان عضلوا ثلاثا زوج الابعد على ما مر (قوله ولو زوج) الاولى ان يعبر بالفاء لانه مفرع على ما قبله (قوله أما لو أذنت لاحدهم) أي معينا (قوله فلا يزوج) أي لا يجوز ولا يصح (قوله فانه يشترط اجتماعهم) أي ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الايجاب وكتب سم على حج قال الاستاذ في الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لانها لم تأذن للبقية وحدها اه (أقول) الاقرب انه لا يزوج الحاكم بل تراجع لتقصر الاذن على غير الممتنع فيزوجها دون الحاكم

فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل منهم انا الذى أزوج واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم واما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل امر الحاكم بتزويجها من اصلحهم ولو اذنت لجماعة من القضاة على ان يستقل كل منهم فتنازعوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشى عدم الاقراع لان كلا منهم ماذون على انفراده ولا حظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء بخلاف الولى والاوجه كما قاله ابن داود استحباب اقراع السلطان فان اقرع غيره جاز وان ذهب ابن كج الى تعين اقراع السلطان بين الاولياء (ولو زوج) بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم) ان يزوجها (صح) تزويجه (فى الاصح) للاذن فيه اذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية والثانى لا يصح ليكون للقرعة فائدة وربما مر ولو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة وخرج بقوله وقد اذنت لكل منهم ما لو اذنت لاحدهم فزوج الآخر فانه لا يصح قطعا كما مر (فلو زوجها احدهم) اى الاولياء وقد اذنت لكل منهم (زيدا والآخر عمرا) أو وكل الولى فزوج هو ووكيله او وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفآن او أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان احدهما كفأ فنكاحه صحيح وان تأخر (فان) سبق احد العقدين و (عرف السابق) منهما ببينة او تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل بها المسبوق للخبر الصحيح ايما امراة زوجها وليان فهى للاول منهما (وان وقعا معا) فباطلان وهو واضح (او جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح ثم يندب للحاكم ان يقول ان كان قد سبق احدهما فقد حكمت ببطلانه ليحل يقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة قاله المتولى وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق احدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) المذكور ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف فى نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه ينفسخ باسباب ولان المدار ثم على علمه تعالى وهو

(قوله فمن قرع) أى خرجت له القرعة (قوله فان تشاحوا) لفظ رواية أبى داود فان تشاجروا ولفظ جامع الاصول وتخريج أحاديث الرافعى والاعلام اشتجروا وكلاهما من التشاجر بالجيم والراء قال ابن رسلان أى تنازعوا واختلفوا قال الله تعالى حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبه يعلم ما فى كلام الشيخ كبعض نسخ المنهج ولفظ تخريج أحاديث الرافعى حديث عائشة أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ١٩٠ رواه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى (قوله فان تعدد) أى الخاطب وقوله فان رضيت الكل أى بان اذنت فى التزويج باى واحد منهم (قوله أمر الحاكم) قضيته انه لو استقل واحد بتزويجها من احد الخاطبين من غير امر الحاكم لم يصح وان كان هو الاصلح (قوله فليبادر الى التصرف) اى احدهم اى له ذلك كما له ان يشاور بقيتهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولى) اى فان امسكوا زوج مواليهم ح (قوله استحباب اقراع السلطان) اى بين الاولياء لان القرعة منه اقطع للنزاع منها ان وجدت من غيره (قوله فان اقرع غيره جاز) اى حيث كان برضاهم فى اقراعه والا فلا يعتد باقراعه (قوله وقد اذنت) اى والحال (قوله لكل منهم ان يزوجها) ثم كره ان كان القارع الامام او نائبه اه حج ومفهومه عدم الكراهة اذا كان القارع غيرهما وفيه نظر لان سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح واطلاقهم يقتضى انه جائز سواء اقرع الامام او غيره (قوله وربما مر) اى فى قوله اذ القرعة قاطعة الخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة فان مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها الا ان يقال القرعة انما تجب اذا طلبت بعد التنازع فيجوز ان المبادرة التى لا تكره معها صورتها ان يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله او تصادق معتبر) بان كان صريحا عن اختيار (قوله وان دخل بها) غاية (قوله ايما امراة) ما فى هذا التركيب وامثاله زائدة (قوله وثبتت له) اى الحاكم (قوله المذكور) اى فى قوله لتعذر الامضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) اى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهر الاحتمال صحة احداهما وذلك مانع من اعادة الجمعة

يعلم السابقة بخلاف ما هنا ويندب للحاكم هنا ايضا نظير ما مر ان يقول فسخت السابق منهما او الطريق الثاني قولان احدهما هذا والثاني مخرج من نظير الجمعتين ورد بامر واذا قلنا يبطلانهما وجرى منه فسخ انفسخ باطنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية والا انفسخ ظاهرا فقط فاذا تعين فهو الزوج اما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه كما في الذخائر (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها أو يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر ثم بحث الزركشي كالبلقيني انها عند اليأس من التبين اي عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا تطالب واحدا منهما بمهر وصحح الامام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج انها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسها لهما وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحه وهو المعتمد وليس في الروضة تصريح بترجيح وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد انفقا لم يرجع الآخر عليه بما انفق الا اذا كان باذن الحاكم كما صوبه الاسنوي وغيره فان فقد رجع به ان أشهد كما في نظائره وقول أبي عاصم العبادي الذي حكاه في الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقري انه انما يرجع اذا انفق بغير اذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله الوالد رحمه الله تعالى على ان المراد بالاذن هنا الالزام والالزام للشخص لا يرجع به على غيره ولو مات احدهما وقف ارث زوجة أو هي فارث زوج (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) اي سبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى احدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به أيضا لا دعوى احدهما وكل منهما على الآخر انه السابق على الآخر ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو امة لا تدخل تحت اليد وحينئذ فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر وتسمع دعوى النكاح في غير هذه الصورة على المجبر في الصغيرة فان اقر فذاك وان انكر حلف فان نكل حلف الزوج واخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها ان انكرت ولا تسمع دعواه على ولي ثيب صغيرة وان قال انكحتها بكرا لانه الآن لا يملك الانشاء فلم يقبل اقراره به عليها قاله البغوي ويؤخذ من تعليله انه لو كان ثم بينة يريد اقامتها عليه سمعت فيما يظهر كما يدل على ذلك ما في الدعاوى (فان أقرت لهما فكعدمه أو (انكرت حلفت) هي وضبطه المصنف بخطه بضم اوله أو أنكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على البت وهي على نفي العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما يمينا انفردا او اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة كما قاله البغوي ورجحه السبكي وهو المعتمد وسكت المصنف كالرافعي هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه في الدعاوى وغيرهما ويستثنى من

أي على المعتمد كما اذا جهل السبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله والا) نقل بالبطلان كان علم السابق وتعين ثم نسي وتضررت بطول الانتظار فرفعت أمرها للقاضي فسخ (قوله ويجيبها) أي على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطالب) أي الزوجة وهذا متصل بقول المصنف حتى يتبين وينبغي ان لها المطالبة بالمهر اذا رفعت امرها للقاضي وفسخ لان الفسخ اذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أي ثم اذا تعين الغني فهل ترجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير واذا تعين الفقير فهل يرجع الغني على المرأة بما زاد على ما يرجع به على الفقير فيه نظر ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فان فقد) أي الحاكم او تعذر الوصول اليه او امتنع عن الحكم الا برشوة وكتب أيضا قوله فان فقد اي بان كان في محل يشق الوصول اليه فيه عادة (قوله الالزام) اي بان كان مذهب القاضي يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لان لها) اي الدعوى (قوله لا دعوى احدهما) اي الزوجين (قوله لكل واحد منهما) اي وجوبا (قوله وان رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشي) وفي نسخة البغوي وهي اولى لان الزركشي متأخر عن السبكي

تحليفها امالو كانت خرساء أو معتوهة او صبية او خرست بعد التزويج فلا يمين عليها وينفسخ النكاح كما نقله الجوري عن النص واذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما او الممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فمن حلف فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالى وأقراه واعترضا بان المنصوص عليه وعليه الاكثرون عدم تحالفهما مطلقا وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى قال جمع فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفهما قال الاذرعى وهو المذهب وصرح به الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ فى شرحه على البهجة (وان أقرت لاحدهما) على التعيين بالسبق وهى ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) انها لا تعلم سبق نكاحه (ينبنى على القولين) السابقين فى الاقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو وان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر المثل لانها احالت بينه وبين بضعها باقرارها الاول ولو حلفها الحاضر فللغائب تحليفها فى أوجه الوجهين ومحلهما اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثانى واجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيأ واحدا وما افهمه ما تقرر من ان اقرارها لا يفيده زوجية محله مالم يمت الاول كما قاله الماوردى والا صارت زوجة للثانى وتعتد للاول عدة وفاة ان لم يطأها والا اعتدت باكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا والقياس انها ترجع على الثانى بما غرمته له لانها انما غرمته للحيلولة اما اذا لم تحلف عين الرد فلا غرم عليها وان اقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها اما ان تقرى أو تحلفى (ولو تولى جد طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور عليه والاب فيهما ميت اوساقط الولاية (صح فى الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وشمل اطلاقه لزوم الايجاب والقبول وهو كذلك وجواز الاتيان بقبلت نكاحها بدون الواو وهو الاوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن وزعم ان الجمل المتناسبة من متكلم واحد لابد لها من عاطف يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم مردود بان هذا للاولوية لا للصحة ومقابل الاصح انه لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه غير منتظم ولخبر كل نكاح لا يحضره اربعة فهو سفاح رواه البيهقى والدارقطنى ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه او وكيله معه كما سيأتى ولو زوج الحاكم من لا ولى لها المجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشى وفى البحر لو اراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه والقياس عدم تولية الطرفين ولا تزويج ابنة اخيه

بابنه

(قوله او معتوهة) اى وعندها خبل (قوله وينفسخ النكاح) لعل المراد يفسخ الحاكم وعبارة حج فسخا ايضا وهو محتمل الا فى صباها الخ وهى تفيد انه لا ينفسخ بنفسه بل لابد من فسخ الزوجين فليراجع (قوله فمن حلف) اى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهى ممن يصح اقرارها) اى بان كانت بالغة عاقلة ولو سفيهة وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل اقرار البالغة الخ (قوله فللغائب) اى بحوزله (قوله وما افهمه ما تقرر) اى فى قوله ويغرمها مهر المثل (قوله من ان اقرارها) اى حقيقة او حكما بان نكلت وردت اليمين على الثانى (قوله والا اعتدت الخ) والقياس ايضا انها لا ترث من الاول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثانى بلا عقد عملا باقرارها له (قوله اما ان تقرى) اى اقرارا يعتد به بان يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد (قوله الثيب البالغة) اى ومعلوم انها اذنت له (قوله وشمل اطلاقه لزوم الايجاب) اى فلا يكفى احدهما فقط (قوله وهو الاوجه) خلافا لحج (قوله فهو سفاح) اى زنا (قوله رواه البيهقى) ويجاب بان الجد نزل منزلة الزوج والولى فقد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاهما غير الجد) شمل الحاكم وسيأتى التصريح به فى قوله وفى البحر لو اراد الخ

(قوله وان زوجها احدهما) اى العم وابن العم (قوله اذ معناه فوض أمرى الخ) اى يحمل لفظها على ذلك وان لم يعرف معناه (قوله لان حكمه) أى الخليفة (قوله واحدا فى الايجاب وواحدا فى القبول) طريقه ان يتولى هو طرفا والقاضى آخر كما تقدم فى قوله وعليه فالاقرب كما قاله البلقينى عدم تعين الصبر الخ *(فصل فى الكفاءة)* (قوله بل حيث لارضا منه) مقابل قوله لااصحته مطلقا فكانه قيل لاتعتبر الصحة على الاطلاق وانما تعتبر لها حيث لارضا الخ (قوله فيما سواهما) أى الجب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أى الولى (قوله أو ذميا فى ذمية) أى اذا ترافعوا الينا عند العقد والافليس لنا التعرض لهم على ما يأتى فى نكاح الكفار (قوله معينا) أى بشخصه أو وصفه كابن فلان مثلا لانها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقين صريحا صح) أى وان لم تعرف الكفاءة لاهى ولا وليها لانهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله الاالريبة) أى تنشأ من عدم تزويجها له كان خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أى وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقديره لادلالة فى تزويج النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبى حذيفة لبنت اخيه لان موالى قريش أكفاء لهم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل انه زوجهن بالاجبار لانا نقول يجوز ان يكون استاذنهن فلا اجبار او فاطمة حين زوجها عليا كانت بالغة لانها ولدت وقريش تبنى البيت قبل النبوة بخمس سنين وتزوجها على رضى الله عنه مافى السنة الثانية من الهجرة فى رمضان ومعلوم ان سنها حينئذ يزيد على مدة البلوغ بالسن ولكن فى كلام بعضهم انها ولدت سنة احدى واربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوى وعليه فلا يقال انها زوجت دون البلوغ فلا يعتد باذنها لجواز انها بلغت بالسن ايضا أو بالحيض

بابنه البالغ ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح اذ ليس فيه قوة الجدودة وعليه فالاقرب كما قاله البلقينى عدم تعين الصبر الى بلوغ الصبى فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولى اذا أراد تزويج موليته وليس له تولى الطرفين فى تزويج عبده بامته بناء على عدم اجباره له وهو الاصح (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله فى ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التى لاولى لها أقرب منه لاتهامه فى أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم فى درجته) لاشتراكهما معه فى الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من فى درجته (فالقاضى) ابلدها يزوجها منه بالولاية العامة لفقد وليها وفى قولها له زوجنى من نفسك جاز للقاضى ان تزوجها بهذا الاذن اذ معناه فوض أمرى الى من يزوجك اياى بخلاف زوجنى فقط أو ممن شئت لان المفهوم منه تزويجها باجنبى (فلو اراد القاضى نكاح من لاولى لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز ان يوكل وكيلا فى أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) اى واحدا فى الايجاب وواحدا فى القبول (فى الاصح) لان فعل وكيله كفعله بخلاف القاضى وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة والثانى يجوز لانعقاده باربعة

(فصل) فى الكفاءة وهى معتبرة فى النكاح دفعا للعار لااصحته مطلقا والالما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث لارضا من المرأة وحدها فى جب وعنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما على ما يأتى (زوجها الولى) المنفرد كاب او اخ مسلما أو ذميا فى ذمية كما يأتى فى نكاح المشرك (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء المستوين) فى درجة واحدة كاخوة غير كفء (برضاها) ولو سفيهة كما صرح به فى الوسيط وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الاالريبة وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة بنت قيس وهى قرشية بنكاح اسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت اخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور ان موالى قريش ليسوا اكفاء لهم وزوج بناته من غيرا كفاء وان جاز ان يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن وخرج بقوله

(قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لايسلب كونه وليا أى خلافا لمن زعم انه لاحق له فيها اهـ ج (قوله ولا ضابط لدونه) اى الاقرب (قوله لانه) اى الابعد (قوله على ما استثناه البغوى) كذا فى نسخة والاولى اسقاطه لما يأتى فى قوله وعلم مما تقرر الخ على ان هذه النسخة مضروب عليها بخط ١٩٤ المؤلف (قوله و يكتفى به اذا رضيت) معتمد (قوله نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء) محترز قوله اول مرة فكان الاولى عدم الاستدراك وكتب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضوا الخ منه مالو جهلوا الكفاءة حالة العقد ثم علموا بعدمها ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقين صح) أى خلافا لحج (قوله والمطلق قبل الدخول) بقى مالو طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عدتها منه وقياس مامر انه لا يحتاج فى تزويجها منه لرضا الباقين و يفهم ذلك من قوله اول مرة (قوله والحاصل انها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بان ماهنا مخالف لما فى باب الخيار من انه اذا زوجها بمعيب فان علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وان جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح وما هنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله الا ان بان معيبا) أى بخلاف مالو بان فاسقا او دنىء النسب او الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه بخلاف مالو زوجت من ذلك بغير اذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) اى المجبر (قوله لان الاصل استصحاب الصغر) ومقتضى هذه العلة انه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لا ترث ابطلان العقد صدق (قوله لانه سفير) (بغير وفى نسخة لانه صغيرة وهى اصوب على انه لا يلزم من مباشرته للعقد الفاسد علمه بفساده (قوله وكذا تصدق الزوجة) قياس ما يأتى فى السفيهة ونحوها أن محل ماذكر اذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة (قوله حيث اطلق) أى السلطان وقوله ولهم حظ اى المسلمين

المستوين الابعد فانه وان كان وليا وتقدم غيره عليه لا يسلب كونه وليا (ولو زوجها الاقرب) غير كفء (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى الولاية ولا نظر لتضرره بلحوق العار بنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فتقيد الامر بالاقرب ولا يرد عليه مالو كان الاقرب نحو صغير او مجنون فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولى والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفء لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أى الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم وعلم مما تقرر ان التنقى من العيوب شرط للكفاءة فى الجملة ولو بجب او عنة فلا بد من رضاها و يكتفى به اذا رضيت وان لم يرض الاولياء (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها الزوج ثم زوجها احدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لرضاهم به أولا وان جزم صاحب الانوار بمقابله وفى معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا اعادها بعد بينونتها والمطلق قبل الدخول (ويجرى القولان فى تزويج الاب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح (ففى الاظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار ويجرى الخلاف المذكور فى تزويج غير المجبر اذا أذنت فى التزويج مطلقا وقيل لا خيار وسيأتى فى باب الخيار ما يعلم منه انه حيث كان هناك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفء ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انها متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو اطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفء تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا يؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه سفير وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفء (ولو طلبت من لا ولى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (ان يزوجها السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث اطلق

(قوله برضاهما) أي النبي صلى الله عليه وسلم وهي (قوله وخص بجمع ذلك) اى الثاني (قوله وعلى الاول لو طلبت) مفهومه انها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لا يصح واعله غير مراد بل يكفي علمها بامتناعه (قوله ولم يجبها القاضي) اى وايس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفء اه ع ج (قوله لبزوجها منه) أي غير الكفء (قوله باعتبار به السابقين) وهما النيابة عن الولي الخاص بل وعن المسلمين (قوله المعتبرة فيها) اى في المرأة (قوله والعبرة فيها) أي الصفات ١٩٥ (قوله الا ان مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرفة وغيرها من الخصال حيث لا يعتبر فيها ذلك على ما يأتي في الفاسق انه لا يعد تاركا لحرفته عرفا الا بعد مضي تلك المدة (قوله اذا تاب لا يكافئ العفيفة) خلافا لحج ظاهره وان مضى من توبته سنون وفي حج ان ما اطلقه ابن العماد محمول على ما اذا لم تمض لسنة اه ويوجه اطلاق الشارح بان ثلمة العرض الحاصلة بالزنا لا تنسد بالتوبة ولذا لا يسقط الحد عنه بالتوبة وان طالت مدتها ويمكن حمل كلام حج على غير الزنا فيكون مقيدا لاطلاق الشارح وعليه فالزاني لا يكون كفأ للعفيفة وان تاب وان كان بكرا وعلى هذا فقول ابن العماد الزاني المحصن لا يكون كفأ وان تاب في مفهومه تفصيل وهو ان غير الزاني اذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافأ العفيفة وان غير المحصن لا يكافئ العفيفة وان تاب كالمحصن وما ذكره عن ابن العماد الخ تقييد لقوله اولا والعبرة فيها بحالة العقد * (فرع) * وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب الى الحاكم وطلبت منه ان يزوجها من ذي الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها ام لا والجواب عنه ان الظاهر الثاني للاحتياط لامر النكاح فلعلها تنسب الى ذي حرفة شريفة وبفرض ذلك فتزويجها من ذي الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له (قوله بان الزاني المحصن) ومثله البكر وينبغي ان مثل الزنا اللواط (قوله وليس طرو ذلك) أي الحرفة الدنيئة (قوله تغيير به) اى طرو الرق (قوله قال القاضي يؤثر) اى في الزوج

(بغير كفء فتعل لم يصح) التزويج (في الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين واهم حظ في الكفاءة والثاني يصح كالولي الخاص وصححه البلقيني وزعم ان ما صححه المصنف ليس بمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له ولا وجه له وليس كما قال وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص برضاها وخص بجمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجها لنحو غيبة الولي أو عضله أو احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضي فهل لها تحكيم عدل ليزوجها منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضي محل نظر والاوجه الاول لئلا يؤدي ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتباريه السابقين (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها المعتبر مثلها في الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا والا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد والزركشي ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وصرح ابن العماد في موضع آخر بان الزاني المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفأ كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وبان المحجور عليه بسفه ليس بكفء للرشيدة وبما تقرر من ان العبرة بحالة العقد علم ان طرو الحرفة الدنيئة لا يثبت الخيار وهو الاوجه لان الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية في بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما قول الاسنوي ينبغي الخيار اذا تجدد الفسق فمردود كما قاله الاذرعي وابن العماد وغيرهما ثم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوي تغيير به وهم احدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان ما بها أقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أو عنة على المعتمد لا يكافئ ولو رتقاء أو قرناء أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع اطراف وتشويه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضي يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والروياني ليس الشيخ كفأ للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد

فلا يكافئ جبلي بلديا فلا راعي لانه ليس بشئ كما في الروضة وظاهر ما مر ان التنقي من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الابرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروي في الاشراف والاقرب خلافه فلا يكون كفأ لها لانها تعير به (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أي من به رق وان قل (ليس كفأ لحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لانها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفأ لحرة أصلية) لنقصه عنها ووجود نحو امرة او ملك فيه لا ينفي عنه وصمة الرق فاندفع ما للكثير من المتأخرين هنا وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق احد آبائه او اباله اقرب من لم يمس احد آبائها او من لها اب ابعد ولا اثر لمسه الام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه او له أبوان في الاسلام من اسلمت بابيها أو كان لها ثلاثة اباء فيه وما لزم عليه من ان الصحابي لا يكون كفأ لابنة التابعي صحيح لا زال فيه لما يأتي من ان بعض الخصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعي هنا واعتبر النسب في الآباء لان العرب تفتخر به فيهم دون الامهات فمن انتسبت ان تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) ابا وان كانت امه عربية (ليس كفء عربية) وان كانت امها عجمية لان الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي كفء قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتي (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفأ (لهما) لخبر ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شئ واحد فهما متكافئان نعم اولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته ينتسبون اليه في الكفاءة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على من قال انهم ا كفاءهم كما أطلقه الاصحاب وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنئ النسب بان يتزوج هاشمي أمة بشرطه فتلد بنتا فهي ملك لمالك امها فيزوجها من رقيق ودنئ نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها على ما جزم به الشيخان حتى لا ينافيه قولهما في تزويج امة عربية بحر عجمي الخلاف في مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر في امتناع نكاحها وصوبه الاسنوي لان محل الاول في تزويج المالك والثاني في تزويج الحاكم (والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردي ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء بامرة جائزة ونحوها الان أقل مراتبها ان تكون كالحرف وقول التتمة وللعجم عرف في النسب فيعتبر محمول على غير ما ذكروه مما مر كتقديم بني اسرائيل وكذا ما قيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف أيضا بتعين حمله على غير

(قوله والاقرب خلافه) خلافا للحج (قوله ولا لمبعضة) أي اذا نقصت حريته بخلاف ما اذا ساوت أو زادت كما قاله الروياني في البحر كذا ببعض الهوامش وهو قريب ثم رأيته في الخطيب وحواشي شرح الروض للرملي (قوله نعم أولاد فاطمة منهم) اى من بني هاشم (قوله وقد يتصور) هو في معنى الاستدراك (قوله حتى لا ينافيه) حتى هنا تعليلية والضمير راجع لقولهم لان وصمة الرق الثابت من غير شك الخ (قوله ببعض الظاهر) صفة للخلاف (قوله لان محل الاول) هو قوله وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق والثاني هو قوله في تزويج امة عربية بحر عجمي ويصور تزويج الحاكم للامة بما اذا كان مالك الامة امرأة ووليها الحاكم فانه يزوج امتها باذن منها وقضية التقييد بالحاكم ان ولي المرأة لو كان غير الحاكم يزوجها من رقيق باذن من سيدتها وان كانت عربية ثم رأيت في سم على منهج ما نصه جوابا عن الاشكال وقد يعتذر بان المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج امته من غير تعيين يقع وكما في تزويج ولي المرأة امتها اه أي وتولي السيد وما في آخر الفصل أي من صحة تزويجها للرقيق محمول على السيد وهذا الاعتذار على هذا الوجه في شرح الروض (قوله افضل من النبط) طائفة منزلهم شاطئ الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما في المختار (قوله بامرة جائزة) اى بان كان اهلا لها (قوله ونحوها) أي فبنت من اتصف بشئ من ذلك لا يكافئها ابن من لم يتصف بها مع مشاركتها لابيها في بقية الخصال المعتبرة

ما يأتى عنهم من انه رفيع أو دنى والا لم يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم يخالف ما ذكره الائمة لانهم اعلم بالعرف وهو بعد ان عرفوه وقرروه لا نسخ فيه والثانى لا يعتبر فيهم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه كما صرح به ابن الرفعة أو مبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كفء عفيفة) أو سنية كما نقلاه عن الروياني واقراه لقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كفء لهما وغير مشهور بالصلاح كفء للمشهورة به وفاسق كفء لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما بحثه الاسنوى ومنازعة الزركشى مردودة بظهور الفرق ويجرى ذلك فى كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه او فى أحد من آبائه وهى ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد يؤخذ منه ان من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروأته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى ما دلت ملابستها على انحطاط المروأة وسقوط النفس قال المتولى وليس منها التجارة بالنون وتجارة بالتاء وقال الروياني تراعى فيها عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخرى بالعكس وظاهر كلام غيره ان الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى بها حالة العقد وذكر فى الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو او ابنه وان سفل (كفء ارفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق أى سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة و بعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس و بيطار ودباغ (وراع) ولا ينافى عده هنا ما ورد ما من نبى الا رعى الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة (وقيم حمام) هو وأبوه (ليس كفء بنت خياط) والاوجه ان كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الاصح ليس كفء الذى حرفته لا مباشرة فيها لها وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية الا ان اطرد العرف بتفاوتها كما مر ويؤيد ذلك قول بعضهم ان القصاب ليس كفؤ البنت السماك خلافا للقمولى (ولا خياط) كفء (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر ان تعبيرهم بالجالب يجرى على الغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بانها تقليب المال لغرض الربح وان من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والا غلب الدنية بل لو قيل بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو

(قوله خالف) أى قوله بعرف لهم (قوله وفى آبائه) المتبادر من هذه العبارة ان الفسق لا يؤثر فى الامهات وليس مرادا لما سيأتى له فى قوله وان فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أى اذا ترافعوا الينا عند العقد على ما قدمناه (قوله أو مبتدع) اى لا نكفره ببدعته كما هو ظاهر كالشيعة والرافضة (قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن احدهما وان 197 كان أبوها فاسقا او مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كفء لهما) اى العفيفة والسنية (قوله وفاسق كفء لفاسقة مطلقا) اى بالزنا أو شرب الخمر او غيرهما (قوله او اختلف نوعهما) اى نوع الفسقين (قوله ويجرى ذلك) اى قوله الا ان زاد فسقه (قوله بل لا يؤثر ذلك) معتمد (قوله ان من باشر نحو ذلك) أى وان كان بعوض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الروياني الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) اى فلو اوجب الولى فى بلد وموليته فى بلد آخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا ببلد العقد فلا ينافى قوله الآتى أى التى هى بها حالة العقد (قوله التى هى بها) قضيته اعتبار بلد العقد وان كان مجيئها لها لعارض كزيارة وفى نيتها العود الى وطنها او ينبغى خلافه ثم رأيت فى سم على حج ما نصه قوله أى التى هى بها الخ ان كان المراد التى بها على وجه التوطن فواضح وان كان المراد على عزم العود لبلدها فمشكل مخالف لما قبله (قوله لقوله تعالى والله فضل بعضكم الخ) وجه الاستدلال فى الآية ما يفهم من ان اسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا ينافى عده هنا) أى من الحرف الدنيئة (قوله ان القصاب) اى الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلبا ايضا بوزن يطلب طلبا مثله اه مختار (قوله اعتبر ما اشتهر به) معتمد

عن تعبيره بهالم يبعد (او بزاز) وهو بائع البز (ولا هما) اى كل منهما (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد بنت العالم والقاضى من فى آبائها المنسوبة اليه أحدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به والجاهل لا يكون كفأ للعالمة كما فى الانوار وان اوهم كلام الروضة خلافه لان العلم اذا اعتبر فى آبائها فلأن يعتبر فيها بالاولى اذ أقل مراتب العلم ان يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لا يكافى صاحب الشريفة وبحث الاذرعى ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر له حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع وصرح بذلك فى القضاء فقال ان كان القاضى أهلا فعالم وزيادة أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة زمننا نجد الواحد منهم كثر يب العهد بالاسلام وفى النظر اليه نظر ويجئ فيه ماسبق فى الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى والاقرب ان العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية والاوجه كما بحثه أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى ان فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لان المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وافتى الوالد رحمه الله تعالى بان حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكافى ابنته من لا يحفظه (والاصح ان اليسار) عرفا (لا يعتبر) فى بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر وأما خبر الحسب المال وأما معاوية فصعلوك فمحمول أولهما على ان حكمته مطابقة الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث اى ان الغالب فى الاغراض ذلك وركل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال الى ماعرف من الكتاب والسنة فى ذمه لاسيما قوله تعالى ولولا أن يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى احدكم مريضه من الطعام والشراب ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم قال الائمة لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لانه مما تواصى به منكرو المعاد أيضا وثانيهما على انه نصح بما يعد عرفا منفرا وان لم يكن منفرا شرعا فاندفع ما للاذرعى وغيره هنا والثانى يعتبر لانه اذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين بلزوم نفقته لها عند فقد ما يقوم به غيرها وعلى الاول لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح كما مر وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لانه بخسها حقها فهو كما لو زوجها من غير كفء ولا يعتبر الجمال والبلد قال فى الروضة وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا قال الاذرعى وفيما اذا أفرط القصر فى الرجل نظر وينبغى ان لا يجوز

(قوله من فى آبائها المنسوبة اليهم الخ) وعليه فلو كان العالم فى آبائها اقرب من العالم فى آبائه فقياس ما مر فى التفاوت بين المنسوبين الى من أسلم او الى العتيق انه لا يكافئها ويحتمل الفرق فيكون كفؤا لها كما ان المشتركين فى الصلاح المختلفين فى مراتبه اكفاء والاقرب الاول ثم رايت سم على منهج نقل ما استقربناه عن م ر وعبارة حج تنبيه الذى يظهر ان مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير اخذا مما مر فى الوصية (قوله لا يكافى ابنته) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقرآت السبع لا يكافى ابنة من يحفظه كله لواحد او يحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكما اعتبر حفظ القرآن فى نفس الاب كذا يعتبر فى بقية اصوله كما تقدم فى العالم والقاضى (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله ان الله يحمى عبده من الدنيا) أى الزائدة على الحاجة (قوله على انه) اى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقها عليه لم يصح) ومنه مالو زوج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها لها ثم يدفع ابو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق ان يهب الاب لابنه قبل العقد مقدار الصداق و يقبضه له ثم يزوجه و ينبغى ان يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيرا من ان الاب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة لكنه ينزل منزلتها بل قد يدعى انه هبة ضمنية للولد فان دفعه لولى الزوجة فى قوة ان يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدر لها (قوله وليس البخل الخ) معتمد

الاب

للاب تزويج ابنته ممن هو كذلك فانه مما تتعير به المرأة (و) الاصح (ان بعض الخصال المعتبرة فى الكفاءة (لا يقابل ببعض) اى اذ لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ومقابل الاصح ان دناءة نسبه تجبر بعفته الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي وما حكاه الشارح عن الامام من ان التنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره مبني على مقابل الاصح وصورة ذلك انه لو كان ابوها سالما من الحرف الدنيئة وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ما ذكر وكان كما ألها (وليس له) أي الاب (تزويج ابنه الصغير امة) لانه مامون العنت بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه خلاف الغبطة وفى قول يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء والقرناء لانه بذل مال فى بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا وان زوج المجنون او الصغير عجوزا او عمياء او قطعاء او الصغيرة بهرم أو أعمى او اقطع فوجهان أصحهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة فى صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما يزوجهما بالمصلحة وهي منتفية فى ذلك بل عليهما فيه ضرر وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ فى هذه وما قبلها مختلف اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك عليه اخذا مما مر فى شروط الاجبار (ويجوز) تزويجه (من لا تكافئه بباقى الخصال فى الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وان نازع فى ذلك الاذرعي فقد صرحا به فى أول الخيار حيث قالا لو زوج الصغير من لا تكافئه وصححناه فله الخيار اذا بلغ والثاني لا يصح ذلك لانه قد لا تكون له فيه غبطة

(فصل) فى تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون صغير) اذ لا حاجة اليه حالا وبعد بلوغه لا يدرى حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعده ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها وقول الزركشي ان قضية ذلك ان ما ذكر فى صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لانه يغرمه المهر والنفقة (الا لحاجة) للنكاح حاصلة حالا كان تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن أو ما لا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الاطباء بذلك أو بان يحتاج الى من يخدمه ويتعهده ولا يجد فى محارمه من يحصل به ذلك وتكون مؤنة النكاح اخف من ثمن أمة فيزوجه ان اطبق جنونه كما مر الاب ثم الجد ثم السلطان كولاية ماله وظاهر كلامهما ان الوصي

يجوز تزويجه) أي بالامة (قوله بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا) لعله مرجوح والا فالمعتمد عدم الصحة كما تقدم (قوله كما قاله البغوي) وفى نسخة البلقيني ولعل ما فى الاصل هو الاولى لانه الاوفق عما مر عن القاضي والبغوي من تلامذته (قوله فى صورة الصغيرة) أى دون الصغير والمجنون (قوله اخذا مما مر الخ) فى اخذه مما مر نظر بل الذي يؤخذ منه الجواز فليراجع (قوله يثبت له الخيار) أي لانه قد يتضرر بها الماخذ على الولي من لحوق الضرر له فاشبه ما لو زوج البالغ معيبة يجهل عيبها

(فصل فى تزويج المحجور عليه)

(قوله المحجور عليه) أي وما يتعلق به كلزوم مهر المثل اذا نكح بلا اذن ووطئ غير رشيدة (قوله لحاجة تعهده) أي المجنون (قوله فان للاجنبيات الخ) أي فلو لم توجد اجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أو لا لندرة فقدهن فيلحق ذلك بالاعم الاغلب فيه نظر وقضية اطلاقهم الثاني (قوله أن قضية ذلك) اى قوله فان للاجنبيات الخ (قوله اما غيره) اى من يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل سند المنع ان المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب انه لا يحكي شيأ من عورات النساء فهو كالبهيمة (قوله بشهادة عدلين)

لايزوجه وهو الراجح وبه افتى ابن الصلاح وقال البلقيني ان نص الام يعضده اه وما نقل عن نصه أيضا من انه يزوج السفيه قيل محمول على وصي فوض له ذلك واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج اكثر منها نادر فلم ينظر اليه وقول الاسنوي انه قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه الواحدة فتستحب له الزيادة الى ان ينتهي الى مقدار يحصل به الاعفاف ويتجه مثله في المجنون وقد اشار اليه الرافعي في الكلام على السفيه مردود بوضوح الفرق فقد قال الاذرعي رأيت في وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جارية يتسرى بها للوطء وان اتسع ماله الا ان تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح او يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك اه والظاهر انها لو جذمت أو برصت او جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك واما الامة اذا لم تكن ام ولد فتباع وقد لا تكفي الواحدة ايضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة اما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد افاقته ولا بد ان يقع العقد حال الافاقة فلو جن قبله بطل الاذن كما مر وتقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد ايضاح (وله) اى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (اكثر من واحدة) ولو اربعا ان رآه الولي مصلحة لان تزويجه منوط بها وقد يقتضي ذلك اما الصغير الممسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني ويؤخذ من قطرهم لشفقة الولي ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير ما مر في المجبرة الا أن يفرق ويدل للفرق اطلاقهم لولايته ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير ما مر (أب أو جد) ان فقد الاب او انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) في تزويجها من كفاية نحو نفقة وقضية تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء باصل المصلحة والاوجه خلافه أخذا مما مر في التصرف في مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) الا في الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) في جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لانه لا ترجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار في الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (اب وجد لم تزوج في صغرها) ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة في الحال لها (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (في الاصح) كما يلي مالها ويسن له مراجعة أقاربها او أقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولي يراجع الجميع حتى الاخ والعم والخال وقيل تجب المراجعة وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء لو لم يكن جنون والثاني يزوجها القريب باذن السلطان مقام اذنها وتزوج (للحاجة) التي مر

(قوله من انه يزوج السفيه) جزم بضعفه حج (قوله يجب الاقتصار عليها) اى حيث كانت الحاجة الوطء اما لو كانت الخدمة فسيأتي جواز غير الواحدة (قوله انه لا يجمع له) ٢٠٠ أي المجنون (قوله حتى لا يكون فيها موضع للوطء) اى لا يصلح للوطء (قوله فينكح او يتسرى الخ) معتمد وسيأتي للشارح ان مثله السفيه على ما يأتي (قوله والظاهر انها) اى الزوجة (قوله أو برصت) من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أى من جواز جمعه بين اثنتين (قوله أو يؤمن بفراقها) لعل صورة الامر ان يكون جنونه متقطعا فيؤمر في وقت الافاقة وقد ينافيه ان الكلام في المطبق بدليل قوله بعد اما لو كان متقطع الجنون على انه في نسخة مضروب على قوله ام الى قوله واما الامة (قوله بحسب الحاجة) أى وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وان بعدت الافاقة بل وان قلت جدا كيوم في سنة لكن قال حج فيما تقدم بعد قول المصنف ويلزم المجبر تزويج الخ ما نصه اما اذا تقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ويؤيده ما مر في أقرب ندرت افاقته اه (قوله غير ممسوح) ظاهره ولو مجبوبا أو خصيا (قوله لا يفعل ذلك) معتمد (قوله الا أن يفرق) أى بامكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة اذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أى فلو زوجها في هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك في صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتي (قوله الشامل لمن مر) أى من القاضي ونوابه

تقصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هـذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة اى حاجة (فى الاصح) لما مر والثانى نعم كالاب والجد ولا خيار لها بعد افاقتها فى فسخ النكاح لان التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بأن بذر فى ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل (لا يستقل بنكاح) كى لا يفنى ماله فى مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه وانما صح اقرار المرأة به لانه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى له ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات او ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر سرى بأمة فان تضجر منها أبدلت ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الاصحاب على بطلان الدور فى المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشرى فى نكتة أتم ايضاح ولا يزاد له على حليلة وان اتسع ماله نص عليه نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها كانت كالعدم لكن هل تترك تحته أو يؤمر بفراقها اذا لم يكن له ولد منها ولم يرج شفاؤها هذا موضع نظر والاقرب الى كلامهم تركها كما فى نظيره فى نكاح الامة والاوجه تعين الاصلح من التسرى أو التزويج ما لم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به اقوى منه بالتسرى (فان أذن) له الولى (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف ما لو عين مهرا فنكح بازيد منه أو أنقص لانه تابع قال ابن أبى الدم وما تقرر من تعين المرأة محمول على ما اذا لحقه مغارم بسبب المخالفة فلو عدل الى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا

(قوله اى حاجة فى الاصح) قال حج سيأتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت أبيها ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة أولا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها لحاجة الخدمة ان جعلناها كالمريضة أو ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما زوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا اولى لوجوب الخدمة هنا لاثم اه (قوله لما مر) أى فى قوله اذ لا اجبار لغيرهما (قوله ولا خيار لها) أى على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اه حج (قوله ولا يصح اقرار وليه) ظاهره وان سبق من السفيه اذن للولى فى تزويجه وقياس ما ذكره فى السفيه ان محل عدم القبول عند عدم اذن السفيه لوليه ان أريد بمرجع الضمير فى قوله حيث ٢٠١ لم يأذن له فيه النكاح فان كان المراد به الاقرار كما هو الظاهر اتجه ما ذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أى فى الاقرار (قوله بنحو مامر) ومنه ان يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدة توجب عدم حسن التصرف أو غير ذلك كحرارة تنشأ من عدم استفراغ المنى وان لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكذا ثلاث مرات) اى متفرقة على ما يفيده قوله مرات (قوله فان تضجر منها ابدلت) أى حيث امكن فان تعذر ذلك اما لعدم من يرغب فيها الامر قام بها أو لصيرورتها مستولدة فقياس مامر فيمن سقمت ان يضم معها غيرها من امرأة او امة (قوله على بطلان الدور فى المسئلة السريجية) اى وذلك لانه لو كان الدور صحيحا لامر حيث كان مطلاقا بأن يقول بعد نكاحه لامرأة انه ان طلقتك

فأنت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد ويستغنى عن التسرى (قوله نعم يأتى هنا مامر) وعليه لو احتاج لاكثر من واحدة لم يزوج لكن فى نسخة الضرب على قوله نعم يأتى ما مر فى المجنون بخطه وكتب بدله نعم لو جذمت او برصت أو جنت جنونا يخاف عليه الى آخر ما تقدم ولا يستفاد من هذه النسخة حكم ما لو احتاج لاكثر من واحدة وما فى الاصل أولى (قوله لان التحصين به أقوى) اى العفة عن الميل للاجنبيات ولكن ينظر ما وجهه فان السرية ربما كانت أجمل من الحرة وذلك أقوى فى تحصيل العفة عن الاجنبيات وقد يقال المراد بكون التحصين به اقوى انه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الاحصان المميزة عن التسرى (قوله فان فعل لم يصح) اى ما لم يكن خيرا من المعينة على ما يأتى

ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى وهذا ظاهر
لا شبهة فيه (وينكحها) أي المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعي (أو اقل) منه لان فيه
رفقا به (فان زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) الذي
نكح بعينه المأذون له في النكاح منه ويلغو ما زاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ
القياس بطلان المسمى جميعه لانه لم يرض الا بجميعه وترجع لمهر المثل أي من نقد البلد
في ذمته واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالازيد الآتي قريبا وفرق
الغزي بما حاصله ان تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى
من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل في الزائد
كشريك باع مشتركا بغير اذن شريكه ومر في تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد
من اصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه ويأتي في الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر
المثل من مال الطفل أو أنكح موليته القاصرة أو التي لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح
النكاح بمهر المثل أي في الذمة من نقد البلد فيوافق ما هنا في ولي السفيه (ولو قال له
انكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على ما أذن
فيه الولي وعلى مهر المنكوحة فاذا انكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص
عنه صح به او زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد أو نكحها بأكثر
من الف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى و بمهر المثل
لان كلا منهما ازيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه اقل من المأذون فيه او مساو
له او بأقل من الالف والالف مهر مثلها او اقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل
أو اكثر صح بمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى اما اذا عين له قدرا وامرأة
كأنكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها او اقل فنكحها به او بأقل منه صح بالمسمى
لانه لم يخالف الاذن بما يضره او بأكثر منه لغا الزائد في الاولى لزيادته على مهر المثل
وانعقد به لموافقته للمأذون فيه وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسمى و بمهر المثل
لان كلا منهما ازيد من المأذون فيه نظير ما مر او اكثر منه فالاذن باطل من اصله (ولو
أطلق الاذن) بأن قال له انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما
قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا او بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق
به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به
الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاوجه انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه
عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولي المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه
كالسفيه وهي تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة في
ظن الولي وقد تظهر له في نكاحها ولهذا اجازوا له تزويجه بأربع كما مر والثاني لا يصح بل
لابد من تعيين المهر والمرأة أو القبيلة والا لم يؤمن ان ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله

(قوله ودونها مهرا ونفقة) قضيته انها لو ساوت المعينة في ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها انفقة لم يصح نكاحها وهو قريب في الاول لانه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثاني لانه يكفي في مسوغ العدول مزيد من وجه ويأتي مثله فيما لو ساوتها في صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول اليها على المعدول عنها بصفة (قوله وهذا ظاهر الخ) معتمد (قوله الذي نكح بعينه) مفهومه انه لو عين له قدرا ينكح به في ذمته فزاد عليه انه لا يكون حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر انه لا فرق بين المعين وما في الذمة وعليه فلعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله وفرق الغزي الخ) معتمد (قوله في ولي السفيه) أي حيث نكح له بفوق مهر المثل اما بدون مهر المثل فصحيح كما تقدم لانه زاد خيرا (قوله من تليق به) مفهومه انه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وان لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) ينبغي ان محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا اما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة او دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لان تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح اذ الغالب ان ما دون ذلك لا يوافق عليه

ولهذا لو قال له أنكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فبطل الاذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه اذن له فى نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الا عن مباشرته (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا والثانى لا يشترط لان النكاح من مصلحته وعلى الولى رعايتها (ويقبل) له (بمهر المثل فأقل) كالشراء له (فان زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) والغت الزيادة لانتفاء اهليته للتبرع وبطل المسمى من اصله كما مر آنفا عما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ورد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) أى المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل او امتناعه (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم وخشى العنت جاز له الاستقلال بالنكاح حينئذ على ما بحثه ابن الرفعة كامرأة لا ولى لها بل اولى لكن أفتى الوالد بخلافه (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) اى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام سواء فى ذلك الظاهر والباطن وما نقل عن النص من لزومه ذمته فى الباطن ضعيف اما صغيرة او مكرهة أو نائمة او مجنونة او سفيهة فالاوجه وجوبه لها كما صرح به الماوردى فى المكرهة وغيرها ممن ذكر مثلها اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كانت بعد العقد وعلمت بسفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر وانما أثر قول سفيه لآخر اقطع يدى مثلا فقطعها حيث لم يلزمه شئ ولم يؤثر هنا لان البضع محل تصرف الولى فكان اذنها فى اتلافه غير معتبر بخلاف قطع اليد ونحوها ولان البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لاذنها مع سفهها مدخل فيه بخلاف قطع نحو اليد وقول الاسنوى ينبغى أن تكون الزوجة بالاجبار كالسفيهة فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود اذ لا يجب عليها التمكين حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لئلا يخلو الوطء عن عقر او عقوبة (وقيل أقل متمول) لان به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس واعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق غرمائه به مع احداثها باختياره بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن كسب بقى فى ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وما بحثه بعضهم من تخييرها الجاهلة مردود اما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الى قسمة ماله أو استغنائه بكسب (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا

(قوله نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم) وبقى ما لو لم يكن ثم ولى ولا حاكم هل يتزوج ام لا فيه نظر والاقرب الاول صيانة له عن الوقوع فى الزنا (قوله لكن افتى الوالد الخ) معتمد ووجهه ندرة ما ذكره (قوله لم يلزمه شئ) ظاهره وان جهلت سفهه وقضية قوله الآتى ومن ثم لو كانت الخ خلافه فليراجع والظاهر الاول لان ٢٠٣ ماذكر من خطاب الوضع ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعا للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما اذا علمه فينبغى انه زان فيجب عليه الحد لكن اطلاق قوله لم يلزمه شئ الخ يفيد نفى الحد ولو مع العلم بالفساد ويوجه بأن بعض الائمة كالامام مالك يقول بصحة نكاح السفيه ويثبت لوليه الخيار وهذا موجب لاسقاط الحد على ان فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل والا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شئ لها فى الثانى لاتحاد الشبهة على ما يأتى (قوله بخلاف قطع نحو اليد) اى فان الواجب فيه القصاص أولا والمال ان وجب فى العفو (قوله اذ لا يجب عليها التمكين) اى بفساد النكاح وعلمه فلو ظنت صحته فالوجه ما قاله الاسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا وما بعده ظاهر فيما لو جهلت سفهه او علمته وظنت صحة النكاح بدون اذن وليه اما مع العلم بفساد النكاح ففى جريانهما نظر والوجه انها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد ان لم تراع الشبهة السابقة التى قدمناها (قوله عن عقر) اى مهر وقوله او عقوبة اى حد (قوله بخلاف الولد المتجدد) اى فان حدوثه قهرى ولا يلزم من الوطء الاحبال ومؤنته فى ماله حتى يقسم (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء و بالنسبة للنفقة مضى ثلاثة ايام بلا انفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتى

(قوله والاتعلق برقبته) اى والابأن كانت صغيرة او مجنونة او كبيرة لم تمكن مختارة (قوله بتعلقه برقبته) وهو ظاهر لوجوبه بغير رضا مستحقه (قوله من الخروج اليها) الضمير راجع الى قوله بلده وغيرها (قوله والابطل) ظاهره ولو كانت المعدول اليها خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا وعليه فيمكن ان يفرق بينه وبين ما تقدم فى السفيه عن ابن ابى الدم من الصحة بأن حجر الرق اقوى من حجر السفيه بدليل ان ولى السفيه اذا امتنع من الاذن له حيث احتاج الى النكاح اثم واجبر على الاذن فى نكاح السفيه من تلبق بخلاف سيد العبد فانه لا يجبر على تزويجه ٢٠٤ وان خاف العنت على ما مر (قوله ولو كان) غاية (قوله ولو نكح فاسدا) أى بأن أذن له السيد فى النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه (قوله نكح صحيحا) اى جاز له أن ينكح ثانيا نكاحا صحيحا (قوله ورجوعه) اى السيد وقوله كرجوع الموكل اى يعتد به (قوله غير المكاتب والمبعض) اما هما فلا قطعا (قوله ولانه) أى السيد (قوله وانما أجبر الاب الابن) أى بان يزوجه بغير رضاه قال البغوى أو يكرهه على القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولى والثالث له اجبار الصغير دون الكبير انتهى محلى وكتب ايضا لطف الله به وانما اجبر الاب الابن الصغير أى بقبوله النكاح له (قوله والثانى له اجباره كالامة) وعلى هذا الثانى لو طلق السيد مثلا زوجته ثلاثا ثم زوجها وليها باذنها بعد انقضاء عدتها لهذا العبد باجبار سيده صح النكاح ثم اذا ملكها اياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج الى تطليق من العبد وتحل المرأة بذلك لزوجها الاول بعد انقضاء عدتها من العبد قال بعض اهل العصر والعمل بهذا القول حيث أمكن أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبى قال لسلامة ماذكر من الاحتياج الى المصلحة فى تزويج الصغير فانه حيث كان المزوج السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى وفيه بعد تسليمه انه عمل بمقابل الاظهر وقد صرح الشارح كحج فى شرح الخطبة بأنه لا يجوز العمل به ولو لنفسه وانه يحتاج مع ذلك الى عدالة ولى المرأة والشهود وأنى بذلك ليكون العقد صحيحا عند الشافعية تأمل ولا تغتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحدا كان السيد او متعددا فالمشتركة يجبرها مالكها

عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو أنثى أو كافرا (باطل) للحجر عليه وللخبر الصحيح ايما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعى يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه الى حاكم يرى اجباره فأمره فامتنع فاذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى محل نظر لانه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط والاوجه ان محله فى غير نحو صغيرة والا تعلق برقبته نظير ما مر فى السفيه كما بحثه الاذرعى وجزم فى الانوار كالامام فى وطئه أمة غير مأذونه أيضا بتعلقه برقبته وان قال الزركشى وغيره انه بذمته (و) نكاحه (باذنه) اى السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان وهو المعتمد نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة أو امة ببلده وغيرها نعم للسيد منعه من الخروج اليها (وله تقييده بامرأة) معينة (او قبيلة او بلد ولا يعدل عما اذن فيه) والا بطل ولو كان مهر المعدول اليها أقل من مهر المعينة نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه او زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها بعد عتقه لصحة ذمته بخلاف ما مر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد الرشيد ومحل ما ذكر فى صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج لاذن فى الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولى السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا وخالفا فى الدين (على النكاح) لانه يلزم به ذمته مالا كالكتابة ولانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه وانما أجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها والثانى له اجباره كالامة (ولا عكسه) بالجر والرفع اى لا يجبر السيد على نكاح قنه بأقسامه السابقة أيضا اذا طلبه منه (فى الاظهر) لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة والثانى يجبره عليه أو على البيع لان المنع من ذلك يوقعه فى الفجور (وله اجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح

لكن ممن يكافئها فى جميع مامر والالم يصح بدون رضاها ثم له اجبارها على رقيق ودنىء النسب اذلانسب لها وانما صح بيعها من غير الكفء ولومعيبا وازمها تمكينه على الاصح عند المتولى أى عند امن ضرر يلحقها فى بدنها لان الغرض الاصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكارة أو ثيوبة أو صغر او كبر لان النكاح يرد على منافع البضع وهى مالكه ولانتفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد اما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومرانه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها الامن مرتهن أو باذنه ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيار اللفداء وانمالم يصح البيع حينئذ لانه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لايجوز لمفلس تزويج امته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر ربح أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت) منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا النقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما اذا كان امرأة (لزمه) اجابتها تحصينا لها (واذا زوجها) أى الامة سيدها (فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لان التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير انما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثانى بالولاية لان عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجها من معيب كما مر وقضية كلامه عدم مجىء الخلاف فى تزويج العبد وهو كذلك قال الرافعى الا اذا قلنا للسيد اجباره قال السبكى وهو صحيح (فيزوج) على الاول مبعض أمته خلافا للبغوى كما مر و(مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم فى الكافرة ولان حق المسلم فى الولاية آكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة وعبر فى المحرر بالكتابية فعدل المصنف الى الكافرة فشمل المرتدة اذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان أحدهما لا يجوز وبه جزم البغوى لانه لا يملك التمتع بها والثانى يجوز وهو المعتمد كما نص عليه الشافعى وصححه الشيخ أبو على وجزم به شراح الحاوى الصغير لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها الذى علل به البغوى جزمه بالمنع فى غير الكتابية لا يمنع ذلك كما فى امته المحرم كاخته وقول الشارح اى الكتابية كما فى المحرر مثال كما قررناه وانما حمل كلامه على كلام اصله لان الشيخين حكيا فى المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحا شيا وقوله لان غيرها الا يحل نكاحها اى له والا فسيأتى حل الوثنية للوثنى (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة امته لكن باذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى)

(قوله فى جميع مامر) ومنه العفة والسلامة من العيوب ومن دناءة الحرفة على ما أفاده قوله ثم الخ من ان ما عدا الرق ودناءة النسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) اى ولو باعتبار غلبة ظنها كان كان مجذوما أو ابرص وقوله المال اى لا التمتع (قوله اما المبعضة) محترز قوله التى يملك جميعها الخ (قوله ومرانه) محترز قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ (قوله بغير اذن الغرماء) اى اما باذنهم فيصح ثم ان لم يظهر غريم آخر فذاك والا فينبغى تبين بطلان النكاح ثم ماذكر من الصحة مع الاذن ينبغى ان محله حيث أذن له الحاكم والا فقياس مامر فى المفلس من بطلان بيع ماله بدون اذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير اذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وان خاف عليها العنت وقوله مطلقا اى صغيرة أو كبيرة حلت اولا (قوله عدم مجىء الخلاف) أى الذى فى قوله فالاصح انه بالملك الخ (قوله وهو كذلك) من مر (قوله وهو صحيح) أى فيأتى الخلاف (قوله ولهذا ثبت له) اى للمسلم (قوله بالجهة العامة) أى بأن كان اماما او نائبه (قوله اذ لا تزوج بحال) الاولى ولا تزوج بحال لان ماذكره لا يصلح تعليلا للشمول المعدول اليه (قوله الحاوى الصغير) لبيان الواقع (قوله لان له بيعها) اى الامة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن باذن سيده) وانما توقف تزويج المكاتب أمته على اذن السيد لانه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما فى يده للسيد فاشترط اذن السيد له فى التزويج واذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلما والامة كذلك والسيد كافرا (قوله كعبده) أى المكاتب أى كما أنه ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل باذنه له فيه

(قوله التى يزوجها المولى) مقتضاه ان للولى تزويج أمة موليه العربية بحر عجمى وقد تقدم فى الكفاءة ما يوافقه وعبارته بعد قول المصنف ولا غيرها هاشمى ومطلبى لهما نصها وقد يتصور تزويج هاشمية الخ فان العجمى دنىء النسب بالنسبة للعربية وقد تقدم انه تزوج الهاشمية برقيق ودنىء النسب (قوله تزوج بوليهما) أى النكاح والمال (قوله ليست كذلك) اى ثيب (قوله فلا يزوجها السلطان) أى ويزوجها الاب والجد لان لهما اجبار سيدتهما فجاز لهما اجبارها تبعا لسيدتهما *(باب ما يحرم من النكاح)* (قوله بيان لما) أى من النكاح بيان الخ ٢٠٦ (قوله فى ضبط ذلك) أى السبب المحرم للقرابة فلا يرد عدم شمول التعريف لمن حرم بالرضاع أو المصاهرة (قوله وهى انص على الاناث) لا يظهر ذلك فى العبارة التى حكاها عنه بقوله يحرم جميع من شملته القرابة الخ لان القرابة كما تشمل الاناث تشمل الذكور نعم ذلك ظاهر فيما حكاه غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره فى الاناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الاوجه) أى خلافا لحج أى يجوز للآدمى نكاح الجنية وعكسه ويجوز وطؤها ان غلب على ظنه انها زوجته ولو على صورة حمارة مثلا وتثبت احكام النكاح للانسى منهما فينتقض وضوءه بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجة وأما الجنى منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الام بما ذكر قاصر فانه لا يشمل زوجاته صلى الله عليه وسلم لعدم ولادتهن لاحد من الامة ومع ذلك حرمن على غيره صلى الله عليه وسلم وسمين أمهات المؤمنين (قوله ومع النفى الخ) فى نسخة صحيحة ومع النفى فى وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان قال الاذرعى اشبههما نعم وأصحهما كما افاده الوالد رحمه الله تعالى لا انتهى وهو يفيد ان القصاص لا يجب وهو الموافق لما قرروه فى الجنايات ان القصاص يسقط بالشبهة فحاصل ما يجب اعتماده باعتبار مضمون النسختين وما نقل عنه فى بعض هوامش تلامذته انه ينتفى بهذه جميع الاحكام النسبية الا فى جواز النظر والخلوة فيحرمان احتياطا وبهذا الحاصل صرح الشارح فى شرحه للبهجة فراجعه هل

ومجنون وسفيه ذكرا وأنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولى النكاح والمال (امته) اجبارا التى يزوجها المولى بتقدير كماله (فى الاصح) اذا ظهرت الغبطة كما قيداه فى الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثانى لا يزوجها لانه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك كأمته لكن لا تزوج امة السفيه الا باذنه وتزوج بوليهما امة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وأمة صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولى على نكاح أمة المولى

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لما اى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام وحينئذ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها بباب موانع النكاح وهو قسمان مؤبد وغيره والاول اسبابه ثلاثة قرابة ورضاع ومصاهرة وفى ضبط ذلك عبارتان احداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول اصوله واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات وهذه للاستاذ أبى اسحق الاسفراينى ثانيهما لتلميذه ابى منصور البغدادى ورجحها الرافعى وهى أنص على الاناث وأخصر وجاءت على نمط قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك الآية فدل على ان من عداهن من الاقارب ممنوع انه يحرم جميع من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤلة وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية قاله العماد بن يونس وافتى به ابن عبد السلام وخالف فى ذلك القمولى وهو الاوجه (تحرم الامهات) أى نكاحهن وكذا جميع ما يأتى لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهى الجدة من الجهتين وان علت (فهى أمك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير ما نحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان لانها لم تنتف عنه قطعا ولهذا لو أكذب نفسه لحقته ومع النفى

هل يثبت لها من احكام النسب شئ سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمها كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها أولا وجهان أو جههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ثانيهما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه وان قيل انما وقع ذلك في النسخ السقيمة قال البلقيني وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوأة بشبهة وبنتها والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية انتهى والاوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ مما مر في اسباب الحدث (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وان سفل (فهي بنتك) حقيقة ومجازا نظير ما مر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها أجنبية عنه اذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من احكام النسب وان أخبره صادق كعيسى صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من مائه لان الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح نعم يكره له نكاحها خروجا من الخلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله اعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المني ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه (والاخوات) من جهة ابويك أو احدهما ثم لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقي نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العبادي والقاضي غير مرة قالوا وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام غير هذا ولو مات الزوج فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختية لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهي اقوى السببين فان صدق الزوج والزوجة انفسخ النكاح ثم ان كان قبل الدخول فلا شئ لها او بعده فلها مهر المثل وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه ابوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج وان اقام الاب بينة في الصورة الاولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر ما مر وان لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لان اذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم وأما المهر فلازم للزوج لانه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره فان كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره ومر حكمه في الاقرار ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها (وبنات الاخوة والاخوات) وان سفلن (والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك) وان علا من جهة الاب أو الام وسواء أخته لابويه أو احدهما (فعمتك أو اخت أنثى ولدتك) وان علت من جهة الاب أو الام سواء اختها لابويها او احدهما (فخالتك) وعلم مما مر ان الاخصر من هذا كله أن يقال يحرم كل قريب الا ما دخل في ولد العمومة أو الخؤولة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا) اى كما حرمن بالنسب للنص على الامهات والاخوات في الآية وللخبر المتفق عليه يحرم

(قوله ولا غيره من احكام النسب) فلو وطئ مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم في الاسلام او يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره الى الاول واعتمد م ر تبعا لوالده الثاني كما صرح به في باب اللقيط انتهى (قوله ولا كذلك المني) اي بالنسبة للرجل أي ليس مثل ذلك المني يعني لم ينفصل انسانا (قوله أجمعوا هنا على ارثه) أي من امه (قوله بشرطه) وهو الامكان وتصديقها ان كبرت (قوله ان لم يصدقه) اي بأن كان صغيرا عند من يقول به أو مجنونا طرأ جنونه بعد العقد (قوله وان لم تكن بينة وصدقته) بقي ما لو صدق الزوج وحده ولم تقم بينة وينبغي انفساخ النكاح ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلها نصف المسمى او بعده فكله لانه لا اثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومر حكمه في الاقرار) وهو انه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف (قوله للابن نكاحها) اي وان كذبه لانه يشترط لصحة النكاح تيقن حل المنكوحة والحل مشكوك فيه الآن بخلافه بعد العقد فانا حكمنا بصحته ظاهرا وشككنا في رافعه (قوله وعلم مما مر) هذا عين ما مر عن ابي منصور البغدادي على ما نقله هو عنه (قوله الذي اللبن له) احترز به عما لو كان اللبن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فان الزوج المذكور ليس صاحب اللبن

من الرضاع مايحرم من النسب وفى رواية مايحرم من الولادة (وكل من ارضعتك أو ارضعت من أرضعتك او) ارضعت (من ولدتك) ولو بواسطة (اوولدت مرضعتك او) ولدت اوارضعت (ذا) اى صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذى اللبن له وان ولدته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أصلك ولو من الرضاع وان سفلت ومرتضعة بلبن اخيك أو ابن اخيك وبنتهما نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخ او اخت رضاع واخت فحل أومرضعة واخت أصلهما نسبا او رضاعا ومرتضعة بلبن اصل نسبا او رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من ارضعت اخاك) او اختك وانما حرمت أم اخيك نسبا لانها امك اوموطوأة ابيك (و) لامن ارضعت (نافلتك) اى ولد ولدك لانها كالتى قبلها اجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت اوموطوأة ابن (ولاام مرضعة ولدك) كذلك وهى نسبا ام موطوأتك (و بنتها) اى المرضعة كذلك وهى نسبا بنت او ربيبة فعلم ان هذه الاربعة لاتستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع مايحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى وزيد عليها ام العم وام العمة وام الخال وام الخالة وام الاخ وام الاخت فهؤلاء يحرمن نسبا لارضاعا كما تقرر وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فهذه له نكاح ام اخيه المذكورة (ولا يحرم عليك (اخت اخيك) الذى من النسب أو الرضاع (بنسب ولارضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهى) نسبا (اخت اخيك لابيك لامه) بأن كان لام اخيك لابيك بنت من غير ابيك (وعكسه) اى اخت اخيك لامك لابيه اى بأن كان لابى اخيك لامك بنت من غير امك ورضاعا اخت اخيك لاب اوام رضاعا بأن ارضعتهما اجنبية عنك (وتحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وان سفل من نسب اورضاع (أوولدك) وان علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك (امهات زوجتك منهما) أى النسب والرضاع وان علون وان لم يدخل بها الاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب امر الزوجية فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لاوطء صحة العقد لانتفاء حرمة الفاسد مالم ينشأ عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة وهو محرم كما يأتى (وكذا بناتها) اى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها) بان وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم حالة انزاله على الراجح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان لم يكن محترما حال الاستدخال

أو المرضعة أو اصل الشخص الثانى ومافوقه لاأصله الاول اذ المرتضعة بلبنه اخت كما تقدم لاعمة ولاخالة انتهى سم على حج (قوله أم الام) أى من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر فان الزوج هنا ينكح أم اخيه من الرضاع التى هى ام لذلك الاخ من النسب وفيما مر الزوج ينكح مرضعة اخيه مع انتفاء نسبها عنه (قوله ولارضاع متعلق) اى من حيث المعنى (قوله وان سفل) أى ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لانها زوجة من ولده بواسطة اذ الولد يشمل الذكر والانثى وفى كلام بعضهم انها لاتحرم تمسكا بقول القائل

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد

وهو ممنوع لانهم انما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو بغيرها وهو شامل للذكر والانثى فتنبه له فانه دقيق جدا (قوله كسابقتيها) هما زوجة من ولدت أو ولدك (قوله او استدخال) ظاهره وان كان كل منهما فى الدبر وهو ظاهر لوجود مسمى الوطء والاستدخال وقد قالوا الدبر كالقبل فى أحكامه الاما استثنى ولم يذكروا هذا فى المستثنيات فينسب اليهم منطوقا لما صرح به النووى فى شرح المهذب ان مايفهم من اطلاقاتهم يضاف اليهم بالتصريح

الاستدخال خلافا للماوردى ومن تبعه اذهو كالوطء فى أكثر أحكامه فى هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم أيضا وان اقتضته قاعدة الشافعى رحمه الله من رجوع الوصف ونحوه لسائر ماتقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولانظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشى لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق فى العمل لايدل على ذلك كما لايخفى وذكر الحجور جرى على الغالب فلا مفهوم له وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الام أو البنت او امه وعدم تحريم ام زوجة الاب او الابن او بنتها أو زوجة الربيب او الراب لخروجهن عن المذكورات (ومن وطئ امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو فى دبرها (حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وابنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطوأة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لاتثبت بها المحرمية ثم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون الشبهة (فى حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كان ظنته حليلها او كان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا بايهما قامت الشبهة أثرت ثم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر ان معتقد تحريمه لا يحد للشبهة ولا اثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما اولج به اوفيه كما قاله ابو الفتوح (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من اصولها او فروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل ام الغلام و بنته (وليست مباشرة) بسبب مباح كلمس وقبلة ومفاخذة (بشهوة كوطء فى الاظهر) لانها لاتوجب عدة فكذا لاتوجب حرمة والثانى كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة ولانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء وما قاله الزركشى من انه يرد عليه لمس الاب جارية ابنه فانها تحرم لما فيه من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام محل نظر ولعله فرعه على الوجه الثانى والا فالذى دل عليه كلامهم انه لايحرم عليه سوى وطئه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب آخر كلعان او تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان اراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل خلافا للسبكى رخصة منه تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك لتضرر بما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يأمن مسافرتها اليه وينكح الى ان يبقى محصور كما رجحه الرويانى ولا يخالفه ترجيحهم فى الاوانى الاخذ الى ان يبقى واحد اذ النكاح يحتاط له فوق غيره وما فرق به من

(قوله ان اتحد العامل) أى ولو معنى نحو قولك وقفت دارى على أولادى وحبست ضيعتى على أقاربى وسبلت بستانى على عتقائى المحاويج منهم وما هنا مختلف لان العامل فى الاول الاضافة والثانى حرف الجر وهما مختلفان (قوله ومن وطئ امرأة) أى او استدخلت ماءه قياسا على مامر (قوله لاتثبت بها المحرمية) أى فتنتقض وضوءه ويحرم نظرها والخلوة بها وغير ذلك والضمير فى بها راجع للشبهة (قوله فى نكاح بلا ولى) أى وكذا بلا ولى وشهود (قوله ولا أثر لوطء خنثى) أى فلا يترتب على وطئه حرمة لاصله على الموطوأة (قوله لا المزنى بها) وينبغى ان مثل ذلك مالو خرج منيه على وجه غير محترم ثم استدخلته زوجته كما لو وطئها فى الدبر ثم سال المنى وأخذته فى خرقة واستدخلته وخيلت من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال حج أو مكره قال سم عليه مانصه عبارة شرح الارشاد ثم وطء المكره والمجنون من أقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه اه وقضيته ثبوت النسب من المكره والذى اعتمده شيخنا عن الشهاب الرملى خلافه (قوله لمس الاب جارية ابنه) أى بشهوة (قوله لايحرم عليه سوى وطئه) أى المرأة على أبى الواطئ أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اختلطت محرم) ومثله عكسه وهو مالو اختلط محرمها برجال قرية فيأتى فيه ماذكرتم رأيته فى حاشية شيخنا الزيادى وكأنه تركه لتلازمهما

(قوله مردود) أي خلافا للسبكي ويجوز ان من فرق بين كلامه على مقالة السبكي (قوله وسيأتي) تقوية للرد (قوله وان ظن كذبها) عبارته فيما يأتي ولم يقع صدقها في قلبه اه ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز أن يكون الحاصل مجرد الشك وأما قوله فيما يأتي وان كذبها زوج عينته فمعناه ان تزعم انها تحللت بزمن فيكذبها او خرج بظن كذبها ما لو صرح به ولم يقل بعد ذلك تبينت الامر فعلمت صدقها كما سيأتي في قول الشارح آخر الفصل ولو كذبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أي ومع ذلك لا يحد للشبهة (قوله مطلقا) أي انحصروا أولا (قوله واجتنبها) أي ذات السواد (قوله ومر ما فيه) أي وهو ان هذا يرجع للشك في ولاية العاقد في كل من أمة مورثه وزوجة المفقود وما هنا يرجع للشك في ذات المرأة هل تحل أولا وحاصل ما مر ان العبرة في المعقود عليه بتيقن الحل فلا يكفي وجوده في نفس الامر وفي غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما في نفس الامر وبالنسبة لجواز الاقدام بظن استيفائه الشروط (قوله واحدة منهن مطلقا) أي محصورات أم لا (قوله وبكسرها) أي فيكون صفة لمحذوف تقديره سبب مؤبد للتحريم (قوله كوطء زوجة أبيه الخ) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا يقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذي وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصور ابن الخنثى لانه ان اتضحت ذكورته تعين ان وطأه يقطع النكاح كغيره وان لم يتضح فالمشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد ولهذا قالوا مادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو اما أو زوجا أو زوجة اه ويجوز ان يصور بمسئلة ذكرها في العباب في باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح وان مال الى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوأته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال انه في غاية الحسن والدقة لحقه نسبا وزفت احتياطا ولا نحكم بذكورته لان الحس يكذبه اه بقي انه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن وهلا ذكره في زوجة الاب ايضا ثم انظر ما المانع من ان يصور ايضا بما اذا استدخلت امرأة ذكره وهو نائم ظانة انه زوجها وأتت منه بولد اه سم على حج (أقول) انما لم يذكره في زوجة الاب لان الاب واضح وكون الابن خنثى لا يقتضي وطأه وانفساخ نكاح زوجة الاب لجواز كون الولد انثى لكن هذا في الحقيقة لا يدفع السؤال لان محصله ان يقال هلا ذكر وطء الخنثى لزوجة ابيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستثنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الاب (قوله وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته) أي فيحرمان الاولى مطلقا وفي الثانية ان دخل بالام (قوله ولا شئ عليه) أي الاب للابن في مقابلة التحريم أما المهر فيلزمه في مقابلة الوطء

ان ذلك يكفي فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل وسيأتي حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها (لا بمحصورات) فلا ينكح منهن ولو فعل لم يصح احتياطا للابضاع مع عدم المشقة في اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد فنكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنبها ان انحصرن ثم ما عسر عده بمجرد النظر كألف غير محصور وما سهل كمائة كما صرحوا به في باب الامان وذكره في الانوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن وما شك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالي والذي رجحه الاذرعي التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج امة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح ومر ما فيه في فصل الصيغة ولو اختلطت زوجته باجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالياء أو النون في ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج ام او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح لما فالدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطوأة محرما للواطئ كبنت اخيه وغيرها خلافا لمن قيد بالثانية وخرج بنكاح ما لو طرأ على ملك اليمين كوطء الاصل أمة فرعه فانها وان حرمت به على الفرع ابدا لا ينقطع به ملكه حيث لا استبدال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم ولو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها

(قوله ولزم كلا الموطوأته) أي مطلقا سواء كانت صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر
المثل الذي وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجته) أي صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكرهة (قوله وفيما يلزم الثاني منهما)
أي لزوجته (قوله يجب لصغيرة) أي نصف المسمى (قوله ينفسخ نكاحها) أي الكبيرة (قوله ويرجع) أي الثاني وقوله لا بمهر
المثل أي كاملا وقوله ولا بما غرم أي من المسمى (قوله ولا يجب) أي النصف وقوله لعاقلة اي ويجب لزوجها على
الاول نصف مهر المثل لتفويته البضع عليه (قوله مطاوعة) أي لغير زوجها (قوله ما كان يرجع به لو انفرد) اى وهو ربع مهر المثل (قوله وجب للموطوأة) اى لكل من الموطوأتين (قوله مهر المثل) اى على الواطئ (قوله ولزوجة كل نصف المسمى) اى على زوجها (قوله فنكاح الاولى بحاله) اى لانه زان (قوله ويحرم جمع المرأة واختها) قال شيخنا الزيادي سئل شيخنا الرملي عن جمع الاختين في الجنة فأجاب بأنه لا مانع لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لان العلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف في الجنة اه وبهامشه نقلا عن بعض الهوامش الصحاح ما نصه بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة الا الام والبنت (قوله وحكمة ذلك كما فيه) أي ما في الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم قطعتم ارحامكم اه اسنوى (قوله والملك) اى وخرج الملك (قوله ثم يتزوج
سيدتها) اى او يتزوج السيدة اولا ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها (قوله وربيبته) اى بنت زوجته من غيره (قوله
فالثاني هو الباطل) فرع وقعا مرتبا الا ان الاول بلا ولي او بلا شهود لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثاني فينبغي
ان الصحيح هو العقد الاول لسبق وجوده والحكم تثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ولو وقع حكمان متقارنان
احدهما بصحته والآخر بفساده فينبغي تقديم الحكم بصحته (قوله ورجيت معرفتها) مفهومه انه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف

وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا الموطوأته مهر المثل وعلى
السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه أوجهها كما أفاده
الشيخ يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة ونائمة لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها فكان
كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج
ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة في
الوطء ولو غلطا وان وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ويرجع كل على الآخر في
احد وجهين يظهر كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد
ويهدر نصفه ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للموطوأة مهر المثل وانفسخ
النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما
قاله ابن الصباغ ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا فالثاني باطل فان وطئ الثانية فقط
عالما بالتحريم فنكاح الاولى بحاله أو جاهلا به بطل نكاح الاولى ولزمه لها نصف
المسمى وتحرم عليه ابدا وللموطوأة مهر المثل وحرمت عليه أبدا ان كانت هي الام وان
كانت البنت لم تحرم أبدا الا ان كان قد وطئ الام (ويحرم جمع المرأة واختها أو عمتها أو
خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين أو أب أو أم ابتداء ودواما للآية في
الاختين وللخبر الصحيح في الباقي وحكمة ذلك كما فيه انه يؤدي الى قطيعة الرحم وان
رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو
رضاع لو قدرت احداهما ذكرا لحرم تناكحهما فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل
الجمع بين امرأة وام أو بنت زوجها أو زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل
الجمع بين امرأة وامتها بان يتزوجها بشرطه الآتي ثم يتزوج سيدتها أو يكون قنا وان
حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح امته ويحل
الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة وبين اخت
الرجل من امه واخته لابيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان
جمع) بين اختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين ويأتي هنا
ما مر في نكاح اثنتين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل
السبق والمعية بطلا او وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثاني) هو الباطل

ان صح الاول لحصول الجمع به فان نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الى تبين الحال والاقرب عدم الاحتياج فى ذلك لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى باتا لاحتمال كونها الزوجة فتحل الاخرى يقينا بدون مشقة عليه فى ذلك بوجه أما اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء اعلم بذلك أم لا خلافا للماوردى كما تبعه الرويانى لان غاية الامر انه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جد واعلم انه يأتى ماذكر فى جمع اكثر من أربع وفيما اذا انكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لاحتمال أن فى نكاحه أربعا يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن والاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان أو الصلح ولذلك تفريع طويل فى الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كاختين (حرم) جمعهما (فى الوطء بملك) لانه اذا حرم العقد فالوطء أولى لانه أقوى ولان التقاطع فيه اكثر (لا ملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا اجاز له ملك نحو اخته (فان وطئ) فى فرج واضح أو دبر ولو مكرها أو جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت فيما يظهر فى تحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) ولو لبعضها ان لزم أو شرط الخيار فيه للمشترى وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه باذنه أو بمزيل الحل المذكور فى قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء

بل بطلان فليراجع اه سم على حج وقد راجعت ماص من قول المتن وشرحه وكذا ببطلان لو عرف سبق احدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه على المذهب فوجدته كذلك وهو ان محل البطلان اذا لم يرج معرفة السابق والا وجب التوقف (قوله ان صح الاول) اى وان وقع بلا ولى او بلا شهود وحكم بصحته حاكم وعبارة سم فرع الى آخر ماذكرنا (قوله والاقرب عدم الاحتياج) اى كون الاقرب عدم الخ هذا الاقرب انما يحتاج اليه فيما اذا لم يعلم عين السابقة بان علم السبق ولم تتعين السابقة اما اذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب الى الفسخ فليراجع سم على حج ثم انها طلب الفسخ من القاضى وينفذ للضرورة ويزول به التوقف (قوله خلافا للماوردى) اى قوله ام لا خلافا للماوردى (قوله وجهل السابق فوطئ) اى ولو اكثر من اربع (قوله 212 وما اخذ للمدخول بهن يدفع لهن) وفى نسخة وما اخذ للمدخول بهن يقابل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه ونأخذ الاكثر من الجميع ونعطى كل واحدة الاقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقى وهذه هى الاقرب لان كل واحدة لم تحقق ما وجب لها بل ان كان نكاحها صحيحا لكونها من السابقات استحقت المسمى او فاسدا فمهر المثل للشبهة فعلمنا استحقاقها للاقل من المسمى ومهر المثل وشككنا فى الزائد فدفع لها ماتحقق استحقاقها له ووقف الزائد وانما كانت هذه اولى لانه يلزم على النسخة التى فى الاصل ان المدخول بها بتقدير كونها زوجة اذا دفع لها مهر المثل وكان زائدا على المسمى اخذها ما لا تستحقه وقوله فى هذه النسخة ونعطى كل واحدة اى ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الثانية بان تعدى ووطئها ظاهره وان ظنها الاولى وهو ظاهر وقد يشمله قول الشارح قبل وان ظنها تحل له (قوله تحريم ايتهما الاولى) أى بل هى باقية على حلها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها وقال الاسنوى فى التمهيد ما نصه مسئلة يجوز عندنا تحريم واحد لا بعينه ثم قال فمن فروع المسئلة ما اذا كان له أمتان وهما اختان فوطئ احداهما فانه يحرم عليه وطء الاخرى حتى يحرم الاولى عليه بتزويج او كتابة ونحو ذلك فان أقدم ووطئها قبل ذلك فانه يتخير فى وطء من شاء منهما ويحرم عليه الاخرى نص عليه فى البويطى وكان سببه ان الوطء قد وقع وقد استويا الآن فى سبب التحريم فاشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل الى تحريمهما على التأبيد فجعلنا تحريم احداهما بعينها منوطا باختياره اه وعليه فلعل النص مؤول (قوله وهبة) أى ولو لفرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع فى هبتها

أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ان أرادها أو بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما مر انه لو ملك أما وبنتها حرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى (لا حيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (في الاصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتهن والثاني يكفي الرهن كالتزويج (ولو ملكها ثم نكح اختها) الحرة (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك نحو اختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) لخبر انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك اربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وقد تتعين الواحدة كما مر في نكاح السفيه والمجنون وكانت شريعة موسى تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين (فان نكح) الحر (خمسا) أو أكثر (معا بطلن) أي نكاحهن لانتفاء المرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات ان كن أربعا فاقل أو نحو مجوسية أو ملاعنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتبا فالخامسة) هي التي يبطل فيها ويأتي هنا ما مر في جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام الماوردي ومقابله ويأتي نظير ذلك في جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (في عدة بائن) لانها اجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها في حكم الزوجات (واذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) في نكاح أو انكحة قبل الدخول أو بعده وكان قنا عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره وان كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا أو كان مجنونا بالنون أو خصيا أو ذميا في ذمية لكن ان وطئ في نكاح لو ترافعوا الينا أقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة ونوزع فيه من ان الكتابي لا يحل له نحو مجوسية ومقتضاه ان نحو المجوسي لا تحل له كتابية ورد بان كلام الروضة صريح في حل ذلك فمقابله لا يرد عليه (وتغيب) بفتح أوله ليشمل ما لو نزلت عليه أي واتفق قصدهما واحترز بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فانه ان كان فوقية أوهم اشتراط فعلها أو تحتية اوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة خشنة ولم ينزل أو قارنها نحو صوم أو حيض أو عدة شبهة عرضت بعد نكاحه (أو قدرها) من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أي ويطؤها للخبر المتفق عليه

(قوله أو بعد وطئها) أي الثانية (قوله حلت المنكوحة دونها) أي مادام النكاح باقيا فان طلق المنكوحة حلت الأخرى (قوله من بقية الاقسام) أي المشار اليها فيما مر بقوله فان نسيت ووجبت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردي) أي من انه اذا فسد الاول فالثاني هو الصحيح سواء اعلم بذلك ام لا خلافا للماوردي (قوله في نكاح أو أنكحة) المراد منها بالنسبة للرقيق اثنان (قوله وان كان) غاية اي وان كان المطلق وقوله صبيا أي بان طلق عنه وليه أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم يراه فيهما والا فالصبي عندنا لا يصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أي بان لم يكن فيه مفسد مقارن للترافع (قوله او قدرها) أي وتعترف بذلك وعليه فلو عقد اباها على آخر ثم طلقها ولم تعترف باصابة ولا عدمها واذنت في تزويجها من الاول ثم ادعت عدم اصابة الثاني فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الاول أو بعده ولا يشكل عليه ما يأتي عن التمولي من التفرقة بين كون الانكار قبل العقد أو بعده لانه مفروض فيمن اخبرت أولا بالتحليل ثم انكرته وما هنا فيما لو لم يسبق اقرار واذنها في التزويج من الاول جاز انها بنته على ظنها ان العقد بمجرده يبيحها للاول وان كانت ممن لا يخفى عليها ذلك لانه يفرض علمها يحتمل نسيانها

حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي انه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمي بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفي بالحشفة لاناطة أكثر الاحكام بها لانها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ الابها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بملك اليمين بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المني (بشرط الانتشار) بالفعل وان قل او اعين بنحو اصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل احد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود بانه الصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح في الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وان لحق بالوطء منه النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفي وطء مع ردة احدهما او في طلاق رجعي بان استدخلت ماءه وان راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أي يتشوف اليه منه عادة لما يأتي في غير المراهق (لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتفاء اهليته لذوق العسيلة وقيده البندنيجي بابن سبع سنين واقتضى كلام غيره ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ وانما لم يضبط بالتمييز لانه غير منظور اليه هنا لان المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن من شأنه ان يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره وانما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير الذي شرع التحليل من أجله حاصل بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أي الانتشار وما بعده وفي وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وفي قول انكره بعضهم يكفي الوطء في النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله وفي وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها او موافقته هو أو عكسه في صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه (او) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك يحمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ما وقع في الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفي التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ورد بان هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافي ذاته الموضوع هو لها فافسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان تواطئا قبل العقد عليه نعم يكره

(قوله فسرها به) أي وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نوعها (قوله وصحة النكاح) منه يعلم ان الطفل لا يحصل التحليل به الا اذا كان المزوج له آبا أو جدا او كان عدلا وفي تزويجه مصلحة للطفل وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم ان ما يقع في زمننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح لان الغالب أو المحقق ان الذين يزوجون أولادهم لارادة ذلك انما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وان تزويجهم لاولادهم لذلك الغرض لا مصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أي مفسدة وكثيرا ما يقع فيه ان المزوج للمرأة من غير اوليائها بان توكل رجلا أجنبيا في عقد نكاحها (قوله لا يتناوله) أي الفاسد (قوله وعدم اختلاله) أي النكاح (قوله بان استدخلت ماءه) أي ماء الثاني وهو تصوير لكون الزوج الثاني طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو ارتد ثم وطئ بعدها مع ان الردة قبل الدخول تنجز الفرقة (قوله منه عادة) أي من ذوات الطباع السليمة (قوله لانتفاء اهليته لذوق العسيلة) وقد يؤخذ منه ما ذكره في شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حال كما ينتقض الوضوء بمسه ومن لا فلا وأما ما اقتضاه كلام غير البندنيجي من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره اهـ حج (قوله وقيده) أي من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أي ولو استثنى فيما يظهر من عبارته ولعله غير مراد لما تقدم اذ عن حج (قوله بجماع من يمكن جماعه) أي بان كان ذكره صغيرا جدا (قوله ورد بان هذا) أي قوله بشرط أن لا يتزوج

اذ كل مالو صرح به أبطل يكون اضماره مكروها نص عليه ويكره تزوج من ادعت تحليلها لزمن امكانه ولم يقع صدقها فى قلبه وان كذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وان صدقناها فى نفيه حتى لا يلزمه شئ الا ان يكذبها فى أصل النكاح الولى والزوج والشهود خلافا للزركشى والبلقينى وان نقله عن الزاز وغيره نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على مامر لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر انه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولى والشهود وكذا لو أنكر الطلاق إمالم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لمامر ان العبرة فى العقود بقول اربابها وانه لاعبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعى ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها فى فراقه الا ببينة وفى الجواهر لو أخبرت بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثانى بالاصابة وأنكرتها لم تحل ايضا وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لاختها ان تتزوج به بخلاف مالو غابت زوجته واختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له واول الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت

(فصل) فى نكاح من فيها رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق والزوجية تقتضيهما وعند التناقض يثبت الاقوى ويسقط الاضعف وملك اليمين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيأ بل ان ينتفع بشئ خاص نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك اليمين على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفى عين فظهر الفرق ومملوكة مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقى عليه درهم وكذا مملوكة فرعه والامة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كمملوكته (ولو ملك) هو أو مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر انه اضعف وانما تنفسخ اجارة عين بشرائها لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة اما لو لم يتم كان اشتراها

(قوله اذ كل مالو صرح به ابطل الخ) ولو نكحها على أن لا يطأها الا مرة فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا انتهى قال الزركشى ولو تزوجها على ان يحلها للاول ففى الاستذكار للدارمى فيه وجهان وجزم الماوردى بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على حج (قوله وان كذبها) غاية (قوله نقله عن الزاز) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على مامر) أى فى قوله الا أن يكذب فى أصل النكاح الولى والزوج (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) أى المحلل وعبارة حج ولو أنكر الطلاق صدق وقوله وكذا لو أنكر الطلاق عطف على قوله الا ان يكذب فى اصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أى الاول (قوله ولو كذبها) اى فى التحليل (قوله لم يقبلها) أى دعواها وقوله فان كان قبل الدخول أى دخول الثانى بالمعنى الذى فسره به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أى العقد (قوله وأنكرتها) أى أو أنكرتها من أصلها بان لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أى ادعى

(فصل فى نكاح من فيها رق)

(قوله وتوابعه) أى كطرو اليسار وقوله لا ينكح من يملكها أى ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أى فيحرم عليه اتعاطيه عقدا فاسدا لان وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك اليمين) أى فلا ينافى مامر من انه اذا نكح الحرة حرم عليه وطء اختها الامة لان النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصفى) أى ملك ونكاح وقوله عين أى أمة (قوله وكذا مملوكة فرعه) الموسر قال سم فى حاشية حج قيد ربالموسر ثم ضرب عليه أى الى قوله والامة انتهى وفى كلام الرويانى الجزم بما فى الاصل (قوله أو الموصى له) قال حج وماذكر فى الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على مالو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها الجريان قول بأن يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضى الوارث لانه لا يملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبتها ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال أى بمنافعها كلها لان الاضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقفت عليه زوجته أو اوصى له بمنفعتها فهل ينفسخ نكاحها كما لو ملك مكاتبه زوجته أو لا فيه نظر والاقرب الاول لانها كالمملوكة له خصوصا والوقف لا يتم الا بقبوله والوصيه لا تملك الا به

(قوله وكذا فى عكسه) اى فهل يحل له الوطء ام لا فيه نظر والاقرب الاول فيما لو كان الخيار للبائع ابقاء الزوجية أما لو كان الخيار لها أولهما فيمتنع عليه الوطء لانه فيما اذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يمتنع عليه وطء سيدته وفيما اذا كان لهما يكون موقوفا فلا يدرى هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو منتفية بتقدير تمامه اهـ ع ش (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق انها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اهـ سم على حج وقضية كلام المصنف الفساد وعليه فيفرق بين طرو الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط ٢١٦ الخيار للمشترى لكونه دواما بخلاف طرو النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك فى الجملة وان كان متزلزلا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أى لانه لا يلزمه اعفافها اهـ حج (قوله بان أوصى لرجل بحمل أمة) قضيته انه لو أوصى له بأول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط ولعله غير مراد وان المراد انه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحر اذا اعتقت وولدت ما أوصى به فلو اوصى بأول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الاول لا قبله (قوله فاعتقها) مفهومه انه لو أعتقها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع * (فرع) * لو علق سيد الامة عتقها بتزويجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لا تبعد الصحة م ر اهـ سم على حج بل ينبغى انه لو علق اعتاقها على صفة توجد قبل امكان اجتماعه بها عادة صح تزوجه بها لعدم امكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أى كابطها (قوله نعم لو وجد حرة وامة الخ) وفى نسخة وكان صداق الامة الذى لم يرض سيدها بنكاحها الا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما ساله سيد الامة والاوجه انه لا يجوز له نكاح الامة فى هذه الحالة لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعى اهـ وهذه هى الموافقة لما جزم به شيخنا الزيادى على ان تلك النسخة لا تخلو من تخالف فانه صور المسئلة أولا بأن ما ساله السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ما ذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتنظير فيه فليتأمل (قوله الا بأكثر من مهر تلك الحرة) أى وهو مهر مثل الامة

بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يستمر نكاحه وكذا فى عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح المرأة (من تملكه او بعضه) ملكا تاما لتضاد احكامهما هنا ايضا لانها تطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها للغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لابى زرعة وليس كتزوج الاب امة ابنه لشبهة الاعفاف هنا الاثم ومجرد استحقاق النفقة فى مال الاب أو الابن لا نظر له ومن ثم لو نكح الولد أمة ابيه جاز كما مر (ولا الحر) كله (امة غيره) ويلحق بها على الاوجه كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع (الا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (ان لا تكون تحته حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهى عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولامنه العنت المشترط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتى وان يخاف زنا مردود لانا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر وحينئذ فالاولى التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أى الحرائر المؤمنات للغالب من ان المسلم انما يرغب فى حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده ليس عيبا (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيارا وهرم لعموم النهى السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء مادون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع ولم يصرح فى الروضة كالرافعى فى الشرحين بشئ واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد ما فى الكتاب (و) ثانيها (ان يعجز عن حرة) ولو كتابية بان لم يقدر عليها معه او مع فرعه الذى يلزمه اعفافه بما لا يباع فى الفطرة فيما يظهر ما يفى بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة كما يؤخذ من النص لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وقول بعض الشراح وان كان أكثر من مهر الحرة محل نظر فانه مع منافاته

لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا في الامة لان المعتبر في مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضي شرف السيد ان يكون مهر امته بقدر مهور حرائر أخر فالاوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل ان يكون المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار ميل طبعه ويحتمل ان يرجع فيه الى العرف ثم تمثيلهم للصالحة بمن تحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجح الثاني وبه يعلم ان اريد باحتمال الوطء ولو توقعا ان المتحيرة صالحة فتمنع الامة لتوقع شفائها وهو كذلك فيما يظهر ان أمن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يأمن فلا تمنعها ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت امة نظرا للحالة الراهنة وعملا بالاحتياط وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه المجسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل او لا تصلح) له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا الاثم يجري في الروضة في هذه على ما هنا واطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيأ (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (امة ان لحقته مشقة ظاهرة) وهي كما قال الامام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (في قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) اي مدة قصدها والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان امكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشي والا فكالعدم لان تكليفه التغرب اعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر أو امة للمنة واطلاقهم ان غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الامة صحيح ولا يشكل الاول بما تقرر في من قدر على من يتزوجها بالسفر اليها وانه ينبغي أن يتأتى ما فيها من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما لامكان الفرق بان الطمع في حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبان الاحتياط هنا اكثر خشية من الوقوع في الزنا وما في الوسيط من ان للمفلس نكاح الامة محمول كما قاله ابن الرفعة على من لم يحجر عليه قال لان المحجور عليه منهم في دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء ويؤخذ منه ان محل ذلك بالنسبة الظاهر أما في الباطن فتحل له بعجزه (ولو وجد حرة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل (او بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل امة) واحدة (في الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشتغلة والثاني لا للقدرة على نكاح حرة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر في التيمم لان الغالب في الماء كونه تافها يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وايضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كالمؤن اخرى كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى في الفطرة كما علم مما مر وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة ثم يظهر في نحو مسكن أو خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرة انه يلزمه اخذا مما مر هنالك (دون الثانية) لان العادة جرت بالمسامحة في المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انه قد تنذر له باسقاطه ان وطئ للمنة التي لا تحتمل حينئذ والثاني لا لما فيه من المنة ورد بما مر

(قوله ويحتمل ان يرجع فيه) معتمد (قوله ولا يحل له ابتداء نكاحها) أي الامة المتحيرة (قوله ولعدم حصول الصالحة هنا الاثم) هذا وجيه جدا (قوله ولم يرجح منه شيأ) أي ومع ذلك المعتمد ما في الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرة غائبة) اى غير متزوج بها او يريد تزويجها اخذا مما يأتي في قوله واطلاقهم ان غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاوزة الحد) عطف تفسير (قوله واطلاقهم الخ) اى ما وقع في كلامهم من ذلك وان لم يتقدم في كلام المصنف (قوله ولا يشكل الاول) هو قوله ان غيبة الزوجة (قوله ان يتأتى ما فيها من التفصيل) تأتي التفصيل في الاول متجه جدا فلا ينبغي العدول عنه وكذا في الثاني وان اتجه الفرق بينه وبين ما في قسم الصدقات اه سم على حج وهو وجيه جدا (قوله ولا الثاني) هو قوله أو المال (قوله لان المحجور عليه الخ) قال سم قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الامة عليه وانما يصلح لامتناع صرف مهرها من اعيان امواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر في ذمته (قوله بنظير ذلك) اى المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أي الفطرة (قوله انه يلزمه) اى البيع (قوله دون الثانية) اى فلا تحل الامة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحل الامة والضمير لمهر المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج له بالوطء وهي أوضح (قوله والثاني) اى فتحل الامة

(و) ثالثها (ان يخاف) ولو خصيا (زنا) بان يتوقعه لا على وجه الندور بان تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه أو مروأته المانعة منه أو اعتدلا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم اى الزنا واصله المشقة الشديدة سمى به الزنا لانه سببها بالحد أو العذاب والمراعى عندنا كما فى البحر عمومه فلو خافه من امة بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له سواء أوجد الطول ام لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده الشيخ بان الوجه ترك التقييد بوجوده لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه دائم بحبه البطالة واطالة الفكر وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منه لم تحل له الامة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظرا للاول خلافا للروياني ومن تبعه ومثله فى ذلك العنين وقول ابن عبد السلام ينبغى جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو امن العنت ولانه ينتقض بما ذكره بالصبى فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحبل فى المستقبل كما لا نظر الى طرو اليسار فى حق ناكح الامة وبنكاح الامة الصغيرة والآيسة وبما اذا كان الولد يعتق عقب الولادة او وهو مجتن كما لو نكح جارية ابنه واطلق القاضى ان المجنون بالنون لا يزوج امة واعترضه بعض الشراح بان الاوجه جوازه اذا اعسر وخيف عليه العنت ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الامة ان ينكح امة غير صالحة كصغيرة لا توطأ ورتقاء وقرناء لانه لا يأمن به العنت (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة (وامكنه تسر) بشراء صالحة للاستمتاع به بان قدر على ثمن مثلها فاضلا عما مر وحينئذ (فلا خوف) عليه من الزنا فلا تحل له الامة (فى الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده والثانى تحل له لانه ادون الحرة وعلم مما تقرر ان الخلاف فى نكاح الامة لا الخوف للقطع بانتفائه (و) رابعها (اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح امة كتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع نقص الكفر والرق بل امة مسلمة ولو مملوكة لكافر (ويحل لحر وعبد كتابيين امة كتابية على الصحيح) لتكافئهما فى الدين والثانى المنع كما لا ينكحها الحر المسلم ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة والذى فهمه السبكى وغيره اشتراطهما كالمسلم لانهم جعلوه مثله الا فى نكاح الامة الكتابية وهذا هو الاوجه خلافا للبلقينى حيث ذهب الى ان الشروط انما تعتبر فى حق المؤمنين الاحرار

(قوله بالحد أو العذاب) عبر باو بناء على ان الحدود جوابر فى المسلمين وهو الراجح فمن حد فى الدنيا لا يعذب فى الآخرة (قوله كما فى البحر عمومه) اى الخوف (قوله نظرا للاول) هو قوله ولاستحالة زنا المجبوب (قوله ومثله) اى فى المجبوب (قوله فى ذلك العنين) وفى نسخة حيث أمن الوقوع فى الزنا اهـ اقول بهذا القيد ساوى السليم فلا حاجة لذكره مع المجبوب ثم ذكر شيخنا الزيادى مع الخصى حيث قال بخلاف ٢١٨ الخصى والعنين فانه يجوز لهما نكاح الامة بشرطه وهى واضحة للتسوية فيها بين الخصى والعنين والسليم (قوله بان الاوجه) جوازه معتمد (قوله ورتقاء وقرناء) أى ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) اى باعتبار العرف بالنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) فى حج اسقاط قوله وحينئذ وهو اولى (قوله ويجوز جره) اى على البدل من شروط اهـ سم على حج (قوله ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى الخ) اى اما العبد فلا يشترط فى نكاحه للامة شئ الا اسلامها ان كان مسلما * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما لو قال شخص لعبده ان دخلت الدار فانت حر قبله بشهر ثم انه تزوج أمة قبل دخوله الدار بعشرة ايام مثلا فهل يصح نكاحه لانه رقيق ظاهرا ام لا لانه حر فى نفس الامر فيه نظر والجواب عنه الظاهر انه ان اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتبرة فى نكاح الحر الامة بان لم يكن تحته صالحة للوطء وخاف الزنا صح نكاحه والا فلا كما لو تزوج من اخبر بموت زوجها ثم بانت حياته وكمن تزوج امة مورثه ظانا موته فبانت حياته وكمن اعتق فى مرض موته امة فتزوجت بحر ثم مات السيد ولم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فانه يتبين بطلان النكاح فى الجميع (قوله الا فى نكاح الامة) اى فانها لا تحل للمسلم وتحل للكتابى

قال

قال فى الروضة ونكاح الحر المجوسى أو الوثنى الامة المجوسية او الوثنية كنكاح الكتابى الكتابية وصورة المسئلة كما قاله شارح التعجيز اذا طلبوا من قاضينا ذلك والا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا العبد مسلم فى المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة والثانى له نكاحها لتساويهما فى الرق ومر أنه يشترط ان لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه او ولده (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور ايضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وامة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشى وغيره بناء على ان ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح أيضا (ولو نكح حر امة بشرطه ثم ايسر أو نكح حرة لم تنفسخ الامة) اى نكاحها لانه يغتفر فى الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يتأثر أيضا بطرو احرام وعدة ثم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق اقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) اى حر (لا تحل له امة) امتين بطلتا قطعا او (حرة وامة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك ابنتى وامتى بكذا او يكون وكيلا فيهما أو وليا فى واحدة ووكيلا فى الآخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة اما لو لم يقدم الحرة فانه على الخلاف (لا الحرة فى الاظهر) تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى والثانى تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد أما من فيه رق فيصح جمعهما الا ان تكون الامة كتابية وهو مسلم واما بعقدين كزوجتك بنتى بالف وامتى بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى الحرة قطعا وفى هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهى تحل له صح نكاحهما لانه لم يقبل الحرة الا بعد نكاح الامة ولو فصل فى الايجاب وجمع فى القبول او عكس فكذلك وعلم مما تقرر ان التقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتى فيه ويجوز ان يقال خرج بمن لا تحل له من تحل له وفيه تفصيل وهو انه ان كان حرا صح فى الحرة فقط او عبدا او مبعضا صح فيهما او المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد ولو نكح امة فاسدا فكالصحيح فى كون ولدها رقيقا ما لم يشترط فى احدهما عتقه بصيغة تعليق لا مطلقا كما أفاده الوالد رحمه الله فى فتاويه وعلم مما تقرر ان ولد المنكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا وكذا الحاصل من شبهة لا تقتضى حرية الولد او من زنا ولو تزوج بام ولد الغير فولده منها كالام ولو ظن ان ولد

(قوله كنكاح الكتابى الكتابية) اى فانه يحل (قوله وصورة المسئلة) أى قول المصنف ويحل لحر وعبد الخ (قوله ومر أنه يشترط) مراده بيان ما اشار اليه بقوله بلا كثر (قوله ولا موصى له بخدمتها) اى ابدا على ما تقدم عن حج (قوله ينعقد مبعضا) وهو الراجح ونقل سم عن الشارح على منهج انه قرر أولا انعقاده حرا كامه وصمم عليه ثم قرر ثانيا ما ذكره هنا تبعا لابيه اه وينبغى انه لو وجد مبعضتين حرية احداهما اكثر من حرية الاخرى وجب تقديم من كثرت حريتها (قوله ومن ثم لم يتأثر) اى ومن اجل انه يغتفر فى الدوام الخ وضمير يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها ممن تحل له الامة لانها صارت امة كتابية وهو مسلم (قوله وقدم الحرة) اى أو اخر قال سم على حج لم يتعرض لمحترزه ويحتمل انه كما فى تفريق الصفقة فى البيع فيجرى فيه ما قيل ثم اه أى والمعتمد منه الصحة فيما يقبل الصحة منهما وما ذكره هو معنى قول الشارح الآتى أما لو لم يقدم الحرة الخ (قوله بطلت الامة) ظاهره وان لم تكن الحرة صالحة وقياس ما مر من جواز نكاح الامة على غير الصالحة صحة نكاحهما هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع ويؤيده ما يأتى للشارح فى نكاح المشرك من انه لو اسلم على حرة غير صالحة وامة لم تندفع الامة لان الحرة غير الصالحة كالعدم (قوله فانه على الخلاف) والراجح منه الصحة فى الحرة دون الامة (قوله وفى هذه) اى فيما لو كان بعقدين (قوله أو عكس فكذلك) اى يصح نكاح الحرة دون الامة (قوله ما لم يشترط فى احدهما) اى فى النكاح الفاسد والصحيح (قوله بصيغة تعليق) اى بان قال ان اتت منك بولد فهو حر فان شرط كان حرا للتعليق (قوله لا مطلقا) اى فلو زوجها وشرط فى صلب العقد ان يكون أولادها احرارا لغى الشرط وانعقدوا أرقاء ومن ثم لم تنكح الا حيث وجدت فيها شروط الامة (قوله ولو كان زوجها الحر) اى بل او كان هاشميا أو مطلبيا كما تقدم (قوله فولده منها كالام) اى فينعقد رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح الا بشروط الامة (قوله ولو ظن الخ) اى وانما يقبل ذلك منه اذا كان مما يخفى على مثله ذلك

المستولدة يكون حرا كان كذلك كما فى الانوار وتلزمه القيمة للسيد

(فصل) فى حل نكاح الكافرة وتوابعه (يحرم) على مسلم وكتابى وكذا وثنى ومجوسى ونحوهما كما رجحه السبكى بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة وقول الشيخ ان ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة انكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الان تصر على ذلك الى انقضاء العدة غير ملاق لكلام السبكى كما افاده الوالد رحمه الله تعالى اذ هو فى التحريم وهذا فى عدم منعهم لو فعلوه بانفسهم وترافعوا الينا أما لو طلب نحو المجوسى منا ذلك فى الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) اى عابدة وثن اى صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم (ومجوسية) اذ لا كتاب بايدى قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحتاط ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتى فبقى من عداها على عمومه ومثل نحو المجوسية عابدة شمس وقمر وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لا على وثنية فان يقتضى ان لا كتاب لها اصلا مع انه خلاف المشهور ان لهم كتابا ينسب الى زرادشت فلما بدلوه رفع (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهما على مامر لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اى حل لكم نعم الاصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لا تسريا وتمسكوا بانه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم ان لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا فى دارهم كما يأتى لئلا يرق ولدها اذا سبيت حاملا فانه لا تصدق ان حملها من مسلم ولان فى الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم كما صرح به فى الام (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها او ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين ازواجهن وايثارهم على الآباء والامهات نعم الكراهة فيها اخف منها فى الحربية والثانى لا تكره لان الاستفراش اهانة والكافرة جديرة بذلك والاوجه كما بحثه الزركشى ندب نكاحها اذا رجى اسلامها كما وقع لعثمان رضى الله عنه انه نكح نصرانية كلبية فاسلمت وحسن اسلامها ومحل كراهة الذمية كما قاله الزركشى اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل له وان اقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها ام بالتواتر أم بشهادة عدلين اسلما لانه اوحى اليهم معانيها لا الفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا احكاما وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر فى الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد

الدين

(قوله يكون حرا كان كذلك) اى حرا الشبهة *(فصل فى حل نكاح الكافرة)* (قوله وتوابعه) كحكم تهود النصرانى وعكسه ووجوب الغسل على الكافرة (قوله ونحوهما) أى كعابد الشمس والقمر (قوله مخاطبون بفروع الشريعة) معتمد (قوله وقول الشيخ الخ) اى فى غير شرح منهجه (قوله اذ هو) اى كلام السبكى وقوله وهذا اى كلام الشيخ (قوله ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله الى زرادشت) قال ابن اقبرس فى حاشية الشفاء زرادشت هو الذى تدعى المجوس نبوته وكذلك المورخون ضبطه السلطان عماد الدين فى تاريخه زرادشت بفتح الزاى المنقوطة وبالراء المهملة بعدها الف ثم دال مضمومة مهملة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس ويوجد فى نسخ الشارح بغير هذا الضبط ولعله من تحريف النساخ (قوله وكذا غيرهما) أى من وثنى ومجوسى (قوله على مامر) أى من انهم مخاطبون الخ (قوله وكلام اهل السير الخ) معتمد (قوله يخالف ذلك) أى فلم يطأهما الا بعد الاسلام (قوله ان لم يخش العنت) أى وان لم يجد مسلمة (قوله او ولده) أى أو تفتن ولده (قوله ندب نكاحها) أى الذمية ويظهر ان مثلها الحربية (قوله ومحل كراهة الذمية الخ) قضيته ان الحربية باقية على الكراهة وان لم يجد مسلمة ايضا (قوله لانه أوحى اليهم معانيها) أى فشرفها دون شرف ما اوحى لفظه ومعانيه (قوله بان فيها) أى الكتابية

الدين في الاصل (فان لم تكن الكتابية) اى لم يتحقق كونها (اسرائيلية) اى من نسل
اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف
انها غير اسرائيلية أو شك أهى اسرائيلية أو غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابي (ان
علم) بالتواتر أو بشهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية
تغليبا لحقن الدماء (دخول قومها) أى أول آبائها (في ذلك الدين) اى دين موسى او عيسى
صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف
يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم نهى صلى الله عليه
وسلم هرقل واصحابه أهل كتاب في كتابه اليه مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفي)
دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان (قبل نسخه) لان الصحابة رضي الله
عنهم تزوجوا منهم ولم يجتنبوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم مالو
شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده فلا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم
اخذا بالاحوط وبقبل ذلك الذي ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا
ولو احتمالا أو بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد
بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم وقيل انها
مخصصة لقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذي حرم عليكم ولا دلالة فيه لاحتماله النسخ ايضا
اذ لا يشترط في نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع احكامها وقول السبكي ينبغي
الحل ممن علم دخول أول اصولهم وشك هل هو قبل نسخ او تحريف أو بعدهما قال والافما
من كتابي اليوم لا يعلم انه اسرائيلي الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدي الى عدم حل ذبائح أحد
منهم اليوم ولا منا كحتهم بل ولا في زمن الصحابة كبني قريظة والنضير وقينقاع وطلب مني
بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعي ومنعهم قبلي محتسب
لفتوى بعضهم ولا باس بالمنع واما الفتوى به فجهل واشتباه على من افتى به اه ملخصا
ضعيف مردود اما الاسرائيلية يقينا بالتواتر أو بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر
فتحل مطلقا لشرف نسبها ما لم يتيقن دخول اول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه
لسقوط فضيلته بنسخه وهي بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لا بعثة من بين موسى
وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة والزبور وقد مر انه حكم ومواعظ ولا يؤثر تمسكهم هنا
بالمحرف قبل النسخ لما ذكر وقول الشارح اما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه افضل الصلاة
والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها يفهم ان الاسرائيلية لو تهود اول آبائها بعد بعثة
عيسى تحل منا كحتها وليس كذلك والمراد باول آبائها أول جد يمكن انتسابها اليه ولا نظر لمن
بعده ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة بين من تحل وبين من لا تحل ان المراد بقولهم هنا في
الاسرائيلية وغيرها أول آبائها اى اول المنتقلين منهم وانه يكفي في تحريمها دخول واحد
من آبائها بعد النسخ والتحريف على ما مر وان لم ينتقل احد منهم لانها حينئذ صارت
متولدة بين من تحل وتحرم وظاهر انه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتي ثم

(قوله ومعنى اسرا) أى بالعربية (قوله
بان عرف انها الخ) أى اما بالتواتر
أو بشهادة عدلين اسلما ولا يكفي
قول المتعاقدين انها اسرائيلية
قياسا على ما يأتي قريبا (قوله
فالاظهر حلها للمسلم) قضية
اقتصاره هنا على المسلم والكتابي
وذكره غيرهما فيمن تحل له
الكتابية في قوله السابق وغيرهما
انه لا يشترط لحل نكاح المجوسي
والوثني ونحوهما الكتابية اعتبار
الشروط وهو غير مراد (قوله ان
علم بالتواتر) أى ولو من كفار
(قوله وانما قبل ذلك) اى دعوى
الكافر ان اول آبائه دخل قبل
النسخ (قوله فالحل لفضيلة الدين)
أى حل نكاحها (قوله الذي
ذكره) أى المصنف في قوله قبل
نسخه وقوله وذكرناه أى في قوله
أو قبل نسخه وبعد تحريفه وقوله
مالو دخلوا بعد التحريف أى
فلا تحل (قوله ولا دلالة فيه) أى
في قوله تعالى ولاحل لكم (قوله
ولا يؤثر تمسكهم هنا) أى في قوله
اما الاسرائيلية يقينا (قوله ويعلم
مما يأتي من حرمة المتولدة الخ) وفي نسخ
بعد قوله ولا نظر لمن بعده وظاهر
انه يكفي الخ وهي الاولى

(والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (في نفقة) وكسوة وسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة اى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه وقضيته ان الحنفي لا يجبرها لكن الاوجه ان له ذلك لانه احتياط عنده فغايته انه كالجنابة فان ابت غسلها ويشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع وان خالف في المجموع في موضع فجزم بعدم اشتراط نية الاولى للضرورة كما مر مبسوطا في الطهارة فقول الشيخ ويغتفر عدم النية للضرورة كما في المسلمة المجنونة محمول على نفي ذلك منها فلا ينافي ماتقرر (وكذا جنابة) أي غسلها ولو فورا وان لم تكن مكلفة (وترك اكل خنزير) وشرب مالا يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نيء وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (في الاظهر) لمنافي مخالفة كل ماذكر من الاستقذار والثاني لا اجبار لانه لا يمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بحثا مسوحا ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهة او احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لا تمتع فيه غير ظاهر والوجه الاخذ بعموم كلامهم اذ دوام الجنابة تورث قذرا في البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هي ومسلمة على غسل ماتنجس من اعضائها) أو شيء من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها او لونها او على عدم لبس نجس أو ذي ريح كريه وخروج ولو لمسجد او كنيسة ويحرم عليه الاستمتاع بعضو متنجس اذا تولد منه تنجيسه كما بحثه الاذرعي وفي قدر مايجبرها على الغسل من نحو اكل خنزير وجهان اوجههما ماسبعا كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولى وليس له اجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الاسلام لان الرق افادها الامان من القتل (وتحرم متولدة من وثني) أو مجوسي (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنيه (في الاظهر) تغليبا للتحريم والثاني تحل لانها تنسب للاب ومحل ماذكرنا مالم تبلغ وتختار دين الكتابي منهما كما حكياه عن النص واقراه لان فيها شعبة من كل منهما غير انا غلبنا التحريم مادامت تابعة لاحد ابويها فاذا بلغت واستقلت اواختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة لكن جزم الرافعي في موضع آخر بتحريمها وهو أوجه (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم اصلهم السامري عابد العجل (والصابئون) من صبأ اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (في أصل دينهم) ولو احتمالا كان نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو رأي القدماء الآتي (والا) بان لم يخالفوهم في ذلك بان وافقوهم فيه يقينا او انما خالفوهم

(قوله لاشتراكهما) أي الكتابية والمسلمة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الاولى) اى الكتابية (قوله محمول على نفي ذلك) اى الاختيار بان اكرهها على الغسل كما يؤخذ من قول حج ولا يشترط في مكرهة على غسلها للضرورة مع عدم مباشرتها للغسل (قوله فلا ينافي ماتقرر) أي من انها اذا اغتسلت مختارة لابد من نيتها (قوله فلا يجبرها على نحو الغسل الخ) سئل العلامة حج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة ام لا فاجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ومثله كل ماتجبر المرأة عليه يجبر هو على ازالته اخذا مما في البيان ان كل مايتأذى به الانسان تجب على الزوج ازالته اه أي حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الاحوال من جيران الرجل المذكور اوممن هو معاشر له ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف وهو انه اذا اخبر طبيبان انه مما يعدي اولم يخبرا بذلك لكن تأذت به تأذيا لا يحتمل عادة علازمته مع ذلك على عدم تعاطي ماينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وان لم يخبر الطبيبان المذكوران بماذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ماتتأذى به ولا عبرة بمجرد نفرتها وجب عليها تمكينه ومثل ذلك في هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل مالا يثبت العدوى ولا يعمل بقولها في ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له (قوله فيشوش عليه التمتع) أي ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال في الاحرام (قوله ولو بمعفو عنه) أي وان لم يظهر للنجاسة اثر من لون او غيره (قوله وتختار دين الكتابي) عطف على جملة مالم تبلغ

فى الفروع (فلا) يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم اقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبون لصابئ عم نوح يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها ويزعمون ان الفلك حى ناطق وليس مما نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح به كلامهم (لم يقر فى الاظهر) لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان كل من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا الانعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له والثانى يقر لتساويهما فى التقرير بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لانه ترك الدين الحق (فان كانت) المنتقلة (امرأة) نصرانية تهودت أو عكسه (لم تحل لمسلم) لانها لم تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكردة مسلمة) فتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغناه مأمنه وفاء بامانه (وفى قول) لا يقبل منه الا الاسلام (او دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد انه يطلب منه احدهما اذ طلب الكفر كفر بل ان يطالب بالاسلام عينا فان ابى ورجع لدينه الاول لم يتعرض له وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعى كما يطالب بالاسلام أو الجزية وقول الزركشى ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اى قبل الانتقال اما لو تهود نصرانى بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها يخالف كلامهم (ولو توثن) كتابى (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) اظهرهما تعين الاسلام فان ابى فكما مر (ولو تهود وثنى أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الاسلام) فى حقه (كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان ابى فكما مر أيضا كما بحثه الاذرعى وشمله كلام ابن المقرى فى روضه (ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضا (ولو ارتد الزوجان) معا (او احدهما قبل دخول) اى وطء او وصول منى محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) بينهما لان النكاح لم يتأكد (او) ارتد أو احدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما التأكده (والا فالفرقة بينهما) حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من احدهما ولا ينقذ ما ذكر (ويحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لتزلزل النكاح باشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة نعم يعزر وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو اختها وفى الروضة كالشرح قبيل

(قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) أى وفيمن وافقهم من صابئة النصارى اه منهج (قوله والتعليل المذكور) أى فى قوله لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه الخ (قوله فنقتله ان ظفرنا به) أى يجوز لنا قتله وضرب الرق عليه واسره والمن عليه اه شيخنا زيادى وهذا فى الذكر وقياسه فى المرأة انها لا تقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحربيات ولا ينافيه قوله قبل لانها لم تقر كالمرتدة لجواز ان يريد انها لا تقر بالجزية (قوله فان جمعهما الاسلام) أى بان اتفق عدم قتلهما حتى اسلما وليس المراد كما هو ظاهر انه يؤخر قتلهما لينظر هل يعود الى الاسلام قبل انقضاء العدة اولا

الصداق عن فتاوى البغوى انه لو كان تحته مسلمة و كافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه اذ انكار الذمية الاسلام فى حكم الردة على زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ماتقرر فى الردة او الشتم فلا وكذا لولم يرد شيأ عملا باصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج

*(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على اى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى اول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (اسلم كتابى او غيره) كمجوسى او وثنى (وتحته حرة كتابية) يحل له نكاحها ابتداء او امة وعتقت فى العدة او اسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتى (دام نكاحه) بالاجماع (او) اسلم وتحته كتابية لاتحل او (وثنية او مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل الدخول) او استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر فى الردة (او) تخلفت (بعده) اى الدخول او نحوه (واسلمت فى العدة دام نكاحه) اجماعا الا ماشذ به النخعى (والا) بان اصرت الى انقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو اسلمت) زوجة كافرة (واصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده واسلم فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها وهى فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانهما بغير اختيارهما (ولو اسلما) قبل وطء او بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أى كفر كان ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا مالو ارتدا معا (والمعية) فى الاسلام انما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لان المدار فى حصوله عليه دون اوله ووسطه وظاهره جريان ذلك فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الاسلام فمات مورثه بعد اولها وقبل تمامها لم يرثه وكان قياس مامر فى الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الاسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هنا تمامها لا ماقبله من اجزائها ويؤيده قول المصنف والمعية بآخر اللفظ والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكرنا لو اسلمت بالغة عاقلة مع ابى الطفل او المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوى خلافا لآخرين ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها اما المعية فلان اسلامه انما يقع عقب اسلام ابيه فهو عقب اسلامها ولا نظر الى ان العلة الشرعية مع معلولها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما واما فى الترتيب فلان اسلامها قولى واسلامه حكمى وهو اسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها او يأتى ذلك فى اسلام

ابيها

(قوله فان كان بعد الدخول) أى بهما (قوله جرى فيه ماتقرر فى الردة) أى من انه ان كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابى) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغايرة (قوله لما مر فى الردة) أى فى قوله لاهدارها الخ (قوله النخعى) هو بفتحتين نسبة الى النخع قبيلة من مذحج (قوله وان قارنه) أى الانقضاء (قوله من حين اسلامه) أى فيتزوج حالا (قوله ولو اسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية اوغيرها (قوله فان كان قبل نحو وطء) أى كاستدخال المنى (قوله وهى فيهما فرقة فسخ) أى فلا تنقص العدد (قوله فمات مورثه) أى المسلم اما مورثه الكافر فيرثه لانه مات قبل اسلامه (قوله خارجة عن ماهيته) أى الاسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع ابى الطفل) أى او عقب اسلامه أخذا من قوله واما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول حج او بطل ان اسلمت عقب اسلام الاب (قوله مع معلولها) اى كائنة مع معلولها والمراد به دفع مايقال اسلام الاب علة لاسلام الزوج فيكون مقارنا له لانه معلول لاسلام الاب ومن لازم ذلك ان يكون اسلام الزوج مقارنا لاسلام المرأة فيدوم النكاح

ايهامه (وحيث ادمنا) النكاح (لايضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الاسلام) لان الشروط لما الغى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا واقرهم النبى صلى الله عليه وسلم بل وامر من اسلم على اختين ان يختار احداهما وعلى عشر ان يختار اربعا وجب اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجانى فان اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن وان بقى المفسد) المذكور عند الاسلام بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح بينهما) لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) اومع اكراه اونحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى منقضية عند الاسلام) بخلافها اذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غصب حربى اوذمى لحربية ان اعتقدوه نكاحا لا على ذمية وهم يعتقدون غصبها نكاحا فلا يقرون عليه وهو مقيد كما قاله ابن ابى هريرة بما اذا لم يتوطن الذمى دار الحرب والا فهو كالحربى اذ لا يجب الدفع عنه وعلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) الغاء لذكر المؤقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان اسلما قبل تمام المدة لانه لا نكاح بعدها فى معتقدهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداء وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائها فيقرون وحاصله ان بعدها هنا لا نكاح فى اعتقادهم بخلافهم فى ذينك وقبلها الحكم فى الكل واحد (وكذا) يقر (لو قارن الاسلام) منهما اومن احدهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم اسلمت اوعكسه اووطئت بشبهة ثم أسلما فى عدتها (على المذهب) وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا اولى لكونه يحتمل فى انكحة الكفار ما لا يحتمل فى انكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره وفى وجه من الطريق الثانى لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة اما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدة عن شبهة ثم اسلم فى اثناء عدتها فلا يقر النكاح معه لان المفسد قائم عند الاسلام ونقلا عن الرقم انه يقر لان الاسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح قالا ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق واطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اه اى بلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المعتمد نعم لو حرمها وطء الشبهة عليه لكونه اباه اوابنه فلا تقرير كما مال اليه الاذرعى فان لم يعتقدوا فيه شيأ فلا تقرير وحيث لم يقترن بمفسد فلا يؤثر اعتقادهم فساده لانه لا رخصة فى رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح محرم) كبنته وزوجة ابيه فانه لا يقر عليه اجماعا نعم لا تعرض لهم فى

(قوله ويكفى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) اى فى قوله لامتناع ابتدائه الخ (قوله فلا يقرون عليه) اى المعاهد والمؤمن والظاهر انهما كالحربى لان الحرابة فيهما متأصلة وأمانهما معرض للزوال فكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) اى قوله لانه لا نكاح بعدها الخ (قوله وحاصله ان بعدها) اى المدة (قوله بخلافهم فى ذينك) اى شرط الخيار والنكاح فى العدة (قوله فلا يقر النكاح) اى كما مر فى قوله بخلافها اذا بقيت لما تقرر (قوله ونقلا عن الرقم) هو اسم كتاب للعبادى واسمه ابو الحسن العبادى وهو مصنف الرقم وكان من كبار الخراسانيين توفى فى جمادى سنة خمس وسبعين واربعمائة وله ثمانون سنة قاله النووى فى تهذيبه اه طبقات الاسنوى

ذلك الا بقيده الآتي ولا نكاح زوجة لآخر كذا اطلقوه ثم لو قصد الاستيلاء عليها وهي حربية ملكها وانفسخ نكاح الاول اخذا مما مر في المؤقت وانما لم ينظر لاعتقادهم في نحو المؤقت دون نكاح بلا ولي ولا شهود ونحوه لان اثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعدمها باق فنظروا الاعتقادهم فيه بخلاف انتفاء الولي والشهود فانه لا اثر له عند الاسلام حتى ينظروا لاعتقادهم فيه ولا ينافي ذلك ما يأتي في الامة لامكان الفرق بان الاحتياط لرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضي لرقه (ولو اسلم ثم احرم) بنسك (ثم اسلمت) في العدة (وهو محرم) اواسلمت ثم احرمت ثم اسلم في العدة وهي محرمة (اقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام غير مؤثر في نكاح المسلم فهذا اولى نظير ما مر وفي قول قطع به بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم أما لو أسلما معا ثم احرم احدهما فانه يقر جزما ولو قارن احرامه اسلامها فالاقرب كما قاله السبكي انه على الخلاف (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع كما اشار اليه الرافعي (وامة) معا او مرتبا (واسلموا) اي الثلاثة معا ولو قبل الوطء او اسلمت المرأة قبله أو بعده في العدة كما يأتي في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وفي قول من الطريق الثاني لا تندفع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه اما اذا لم تكن الحرة صالحة فكالعدم ولو اسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت ايضا واندفعت الامة وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مر آنفا في الاختين وكذا تندفع الامة بيسار أو اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا وان فقدا ابتداء والا فلا وان وجدا ابتداء لان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها أو اسلامها حرمت عليه لاسلامها وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذي لم يستوف شروطنا بشرط أن يكون مما يقرون عليه لو اسلموا بناء على ما نقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل اخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعي وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وهو المعتمد وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناؤها انما هو عما يقرون عليه لا من الحكم بصحة انكحتهم (صحيح) اي محكوم بصحته اذ الصحة تستدعي تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لقوله تعالى وقالت امرأت فرعون وامرأته حمالة الحطب ولحديث غيلان وغيره ممن اسلم وتحته اكثر من اربع وامره صلى الله عليه وسلم بالامساك ولم يسأل عن شرائط النكاح اما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لا يحكم بصحته ولا بفساده بل

يتوقف

(قوله الا بقيده) اي وهو الترافع (قوله ثم لو قصد الخ) هذا استدراك صوري والا فمتى قصد الاستيلاء عليها ليس بزوج (قوله وانفسخ نكاح الاول) زاد حج كما يعلم مما يأتي ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء الشرط وانه لا اثر له فيما يظهر أخذا الخ اه (قوله انه على الخلاف) الراجح منه التقرير (قوله واندفعت الامة) اي للتخالف لا لمجرد وجود الحرة (قوله تقدم نكاحها) اي الامة (قوله وتأخره لما مر) أي من انه لا مزية لاحدهما على الاخرى (قوله بناء على ما نقلاه عن الامام) ضعيف (قوله انها) اي المحرم كغيرها اي في استحقاق نصف المسمى او كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) محترز قوله الذي لم يستوف شروطنا الخ ومثاله ما لو زوجها قاضي المسلمين بحضرة مسلمين عدلين او وليها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بحضرة مسلمين عدلين

يتوقف الى الاسلام (ان اسلم وقرر تبين صحته والافلا) اذلا يمكن اطلاق صحته مع اختلال شروطه ولافساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لوطلق) كناية اوغيرها (ثلاثا) فى الكفر (ثم اسلما) اواسلم هو ولم تحلل فى الكفر وماذكرناه فى الصورة الثانية ظاهر وان اوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم اسلما خلافه لكن قولهم المار وبحثه كالبيه ضرورة بحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذلا اثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد وهو ظاهر اما على الوقف فقد قال الاذرعى الظاهر انه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب اما لو تحللت فى الكفر كفى فى الحل ولو طلقها فى الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم اسلما فرق بينهما كما نص عليه فى الام ولو طلق الكافر أختين أو حرة وامة ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا لم ينكح واحدة منهن الا بمحلل وان اسلموا معا او سبق اسلامه او اسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الاختين او الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما ثبتت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) اما على قول الفساد فالاقرب كما بحثه السبكى ان لها مهر المثل (واما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة أو فى الذمة (فان قبضته) اى الرشيدة او قبضه ولى غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه الزركشى فان لم يقبضه احد ممن ذكر رجع الى اعتقادهم فيما يظهر (قبل الاسلام فلاشئ لها) لانفصال الامر بينهما قبل أن يجرى عليهم حكمنا ثم ان اصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لا نقرهم فى كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر لان الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كام ولده نص عليه والاوجه ان الحر الذمى الذى بدارنا وما يختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ولو باع الكافر الخمر بثمن هل يملكه ويجب على المسلم قبوله من دينه لو كان اولا جرى القفال فى فتاويه على الاول وصحح الرافعى فى الجزية الثانى وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (والا) بأن لم تقبضه قبل الاسلام بأن لم تقبضه اصلا او قبضته بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما او اسلام احدهما كما نص عليه فى الام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر وتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر فى الاسلام والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها ام لا بالكيل وفى صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت احد الاجناس او بعضه بالقيمة عند من يراها ثم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على

(قوله كفى فى الحل) اى ان وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم وهو ظاهر قوله كفى فى الحل (قوله اواسلامهما بعد الدخول) اى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الاختين) اى للنكاح (قوله سائر ما يختص به) اى المسلم (قوله ولو باع الكافر) اى المثله (قوله وصحح الرافعى فى الجزية الثانى) اى انه لا يملكه ولا يجب عليه قبوله

السواء فينبغى كما قال الشيخ اعتبار الكيل ولا ينافى ما تقرر هنا ما مر فى الوصية انه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لان ذاك محض تبرع فاغتفر ثم ما لم يغتفر فى المعاوضات ولو نكح الكافر تفويضا واعتقدوا أن لا مهر لمفوضة بحال ثم اسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لانه استحق وطأها بلا مهر ولا ينافيه ما فى الصداق انه لو نكح ذمى ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر لان ما هنا فى الحربيين وفيما اذا اعتقدا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما (ومن اندفعت باسلام) منه او منها (بعد دخول) بأن اسلم احدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وما اورد عليه من انه لو نكح أما وبنتها او دخل بالام ثم اسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر وانما الذى دفعها فى الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتى قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى (والا) بأن لم نصححه وكان زوجها قد سمى لها فاسدا (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء فان قبضت بعضه فى الكفر فكما مر آنفا (أو) اندفعت باسلام (قبله) اى الدخول (وصح) النكاح لاستيفاء شرائطه او على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) لان الفرقة جاءت من جهتها واذا لم يجب لها شئ مع صحته فأولى مع فساده اذ الفرض أن لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتى وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان المسمى (صحيحا والا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) كما فى كل تسمية فاسدة فان لم يسم شئ فمتعة اما اذا لم يصح النكاح فلا شئ لها لان الموجب فى النكاح الفاسد انما هو الوطء ونحوه ولم يوجد وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها وكلام الروضة يميل اليه ونقله عن القفال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرى فيمن اسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقينى ايضا وما نقل عن الامام من القطع بأنه لا شئ لها لان العقد لم ينعقد وأيد بما قالوه فى المجوسى اذا مات وتحته محرم لم نورثها اى بالزوجية وجرى عليه الشيخ ابو حامد واتباعه وغيرهم وادعى الاذرعى انه المذهب قيل وهو موافق للنص من ان ما زاد على اربع لا مهر لهن اذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ضعيف والنص المذكور مرجوح والمعتمد استحقاق من زادت على اربع المهر (ولو ترافع الينا) فى نكاح او غيره (ذمى) او معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (او ذميان) كيهوديين أو نصرانيين او ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (فى الاظهر) قال تعالى وأن احكم بينهم بما انزل الله وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم لانه يجب على الامام منع الظالم عن الذمى كالمسلم والثانى وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى او أعرض عنهم ورد بما مر او تحمل الآية الاولى على اهل الذمة والثانية على المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم

(قوله ولو بعد وطء) حتى لو اسلما قبل الوطء ووطئ بعده فى الاسلام لا شئ لانه استحق الخ (قوله وجب لها) اى ولو كانت محرما له كما تقدم (قوله صيرورتها محرما له) لكن هذا قد يشكل بما مر له من ان المحرمية انما تؤثر فى عدم التقرير لا فى استحقاق المهر وبما سيأتى ايضا من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق (قوله فان لم يسم شئ فمتعة) اى ونكحها تفويضا واعتقدوا أن لا مهر كما سبق والا وجب نصف مهر المثل ان كان الاندفاع قبل الوطء والا فكله لان عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم نورثها) اى بالزوجية

احكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو اولى من النسخ اما بين يهودى ونصرانى فيجب جزما وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا احدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا وافهم كلامه انه لو ثبت على احدهما شئ استوفيناه وبه صرح البغوى فلو اقر ذمى بزنا او سرقة مال ولو لذمى حددناه نعم لو ترافع اهل الذمة الينا فى شرب الخمر لم يحدوا وان رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعى فى باب حد الزنا وأسقطه من الروضة ولان الخمر اسهل لانها احلت وان اسكرت فى ابتداء ملتنا ونحو الزنا لم يحل فى ملة قط فمن ثم استثنى الخمر مما تقرر واحضاره التوراة لرجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولا يشكل على ما تقرر حد الحنفى بشرب ما لا يسكر لان من عقيدته ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين او حربى ومعاهد وهو الظاهر كما قاله الاذرعى انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة فى دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم (ونقرهم) اى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو اسلموا ونبطل ما لا نقرهم) عليه لو اسلموا اخذا بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح عرى عن ولى وشهود ولا على نحو نكاح محرم بخلاف ما لو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم ولو جاءنا من تحته أختان لطلب فرض النفقة مثلا اعرضنا عنه ما لم يرض بحكمنا فنأمره باختيار احداهما ويجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها بشهود منا ولو تحاكموا الينا بعد القبض فى بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا اطلقوه ويشكل عليه ما مر فى نحو النكاح المؤقت او بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالاقرب ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وفسد فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره انهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم ثم ان ترافعوا الينا فيه او فى شئ من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا اثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكفارته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عنده فان قوى المانع كنكاح امة بلا شروطها او مطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا للرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كموقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه لا يقال هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا لانا نقول ذلك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا

(قوله وحينئذ يجب الاعداء) اى الطلب (قوله وطلبه رضا) أى بالحكم (قوله ولو لذمى حددناه) اى بما يترتب عليه الزنا والسرقة من الجلد والتغريب او الرجم او القطع وغرم المال (قوله واحضاره التوراة) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فالاقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح فى انهم اذا ترافعوا الينا فى عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لا نتعرض لهم حيث كان المفسد منقضيا عند الاسلام ومنه ما لو كان الفساد لعدم الصيغة او لعدم الرؤية لان ذلك منقض عند الترافع وما ترافعوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقدوا صحته قبل فأشبه ما لو ترافعوا الينا فى نكاح بلا ولى ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بها مطلقا) اى ترافعوا الينا ام لا

(فصل في احكام زوجات الكافر) (قوله اذا اسلم) قيد بذلك لانه لم يذكر جميع احكام الزوجات هنا (قوله اذا اسلم كافر حر) شامل للمحجور بسفه عند الاسلام فقضيته ذلك ان له اختيار اربع بل انه يلزمه ذلك ومؤنة الجميع الى الاختيار وقد يوجه بانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقد يؤيده ان من تحته اربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر في نكاحهن اه سم على حج (قوله وان لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفى فان حكم ما لو اسلمن علم من قوله واسلمن معه وعليه فالواو للحال (قوله اختيار اربع) كالصريح في انه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام في اربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملي خلافه م ر اه سم على حج (قوله وقد يتصور اختياره) اي من فيه رق (قوله او بعد اسلامه) قضيته انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن تعين اختيار ثنتين وهو مستفاد بالاولى مما ذكره في قوله ولو اسلم معه او في العدة الخ وعليه فقوله لان العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع اسلامه واسلامهن فعتقه بعد انما حصل بعد تعين اختيار اثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه انه لو اسلم معه او في العدة واحدة ثم عتق ثم اسلمت الباقيات كان له اختيار اربع (قوله وان كن ألفا) هذا يستفاد من اطلاق قول المصنف بعد ونفقتهن حتى يختار (قوله وان وقعا معا) اي النكاحان بق ما لو علم السابق ونسي او لم يعلم سبق ولا معية او علم السبق ولم يعلم عين السابق وينبغي أن يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسي ورجي بيانه وبالبطلان في الباقي (قوله بتخلفهن وافهم عنه في الاولى) هي قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة في الثانية) هي قوله او اسلم معه

والاوجه انه ليس لنا البحث عن اشتمال انكحتهم على مفسد اولا لان الاصل في انكحتهم الصحة كانكحتنا

(فصل) في احكام زوجات الكافر اذا اسلم على اكثر من مباحة *(اذا اسلم) كافر حر (وتحته اكثر من اربع)* من الزوجات الحرائر *(واسلمن معه)* ولو قبل وطء *(او)* اسلمن قبله ثم اسلم هو او عكسه بعد نحو وطء وهن *(في العدة او كن كتابيات)* يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن *(لزمه)* حتما وان زعم بعضهم ان معناه جواز ذلك له ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا او سكران مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة *(اختيار اربع)* ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتي لحرمة الزائد عليهن لا امساكهن الا بعد اختيارهن فراقهن *(منهن)* ولو ميتات فيهن تقدمن او تأخرن استوفى نكاحهن الشروط او لم يستوفها كأن عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم امر من اسلم وتحته عشر نسوة ان يختار أربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شأن الوقائع القولية وحمله على الاوائل يرده رواية الشافعي والبيهقي فمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من فيه رق على اكثر من ثنتين كاسلام الحر على اكثر من اربع هنا وفي جميع ما يأتي وقد يتصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن او بعده او معه او بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو اسلم معه او في العدة ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فيهن لم يختر الا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه اما من لم يتأهل كغير مكلف اسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن في ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه *(ويندفع)* باختيار الاربع نكاح *(من زاد)* منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان اسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو اسلمت على اكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح اسلموا معا او مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهي للاول وكذا لو أسلما دونها والاول وحده وهي كتابية فان مات ثم اسلمت مع الثاني اقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا *(وان اسلم)* منهن *(معه قبل دخول او)* اسلم معه او بعده او قبله بعد الدخول *(في العدة اربع فقط)* بأن اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية *(تعين)* واندفع نكاح من بقي بتخلفهن مثلا لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه في الاولى وعن العدة في الثانية

وافهم ما تقرر فيهما انه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم اربع لم يخترهن واسلم الزائدات او بعضهن في العدة او كانت الزائدات كتابيات لم يتعين الاول وانه لو اسلم اربع ثم انقضت عدتهن او متن ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو اسلم اربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه او متن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل اسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار اربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو اسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا او لا وهما (كتابيتان او) غير كتابيتين ولكن (اسلمتا فان دخل بهما) او شك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد انكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر المثل (اولا) اى او لم يدخل (بواحدة) منهما او شك هل دخل بواحدة منهما اولا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها ابدا بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت ايضا لحرمة الام ابدا بالعقد على البنت أو بوطئها (او) دخل (بالام حرمتا ابدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم وهي بوطء الام وللام مهر المثل بالدخول على ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وهو محمول على ما اذا كان المسمى فاسدا والا فالواجب المسمى واعتذر في المهمات عن كلامهما بحمله على ما اذا انكح الام والبنت بمهر واحد فانه يجب للام مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد انكحتهم ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا انكحتهم (او) اسلم حر (وتحته امة) فقط (واسلمت معه) قبل دخول او بعده (او) اسلمت بعده او قبله (في العدة اقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر ابتداء على نكاحها بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها في الحالة الاولى ثم ايسر حلت له رجعتها الان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه او عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (او) اسلم وتحته (اماء واسلمن معه) ولو قبل وطء (او) اسلمن قبله او بعده (في العدة اختار أمة) واحدة (ان حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع اسلامه واسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في امة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقي هذا ان كان حرا والا اختار ثنتين (والا) بأن لم يحل له نكاح الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعض تعين فلو اسلم ذو ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولى او الاولى والثالثة وهما

(قوله وافهم ما تقرر فيهما) اى الثانية (قوله لم يخترهن) اى لم يتفق انه اختارهن بعد اسلام الكل (قوله واسلم) اى والحال (قوله تعينت الاخيرات) راجع وجهه في الثانية فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم الآن يكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا متن بعد اسلامه فليراجع اه سم على حج (قوله تعينت الاوليات لما ذكر) اى في قوله لاجتماع اسلامهن الخ (قوله ومن اندفعت بلا وطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فان الفرقة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح ان أسلم الجميع وان كان اندفاعها لتخلفها عن العدة فقد علم حكم ذلك مما في قوله في الفصل السابق او قبله وصحح فان كان الاندفاع باسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقا) اى وجدت شروط نكاح الامة اولا (قوله هذا ان كان حرا) اى كما علم من قوله اولا آخر

بطلان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو اسلم على اربع اماء فأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين واسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما الان تحت زوجها حرة عند اسلامه واسلامها الا نكاح القنة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما كذا ذكراه واعترض بأن الاصح ماذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة في حال الاجتماع في الاسلام كانت امة لكن اطال السبكي في رده والانتصار للاول (او) اسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء واسلمن) اى الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (او) اسلمن قبله او بعده (في العدة تعينت) الحرة وان ماتت او ارتدت سواء اسلم الاماء قبلها ام بعدها ام بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) اى الاماء لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (وان اصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية تحل ابتداء نكاحها (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختار امة) ان حلت له الامة لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحض الاماء اما لو اختار امة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو اسلمت الحرة معه او في العدة (وعتقن) اى الاماء قبل اجتماع اسلامه واسلامهن (ثم اسلمن في العدة فكحرائر) اصليات لكمالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن اربعا (اربعا) وكذا لو اسلمن ثم عتقن ثم اسلم او عتقن ثم اسلمن ثم اسلم او عتقن ثم اسلم ثم اسلمن وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار امة تحل وألحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) اى الفاظه الدالة عليه (اخترتك) او اخترت نكاحك او تقريره او حبسك او عقدك او قررتك (او قررت نكاحك او امسكتك) او امسكت نكاحك (او ثبتك) او ثبت نكاحك او حبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى انه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن اريدكن وان لم يقل للزائدات لا اريدكن لكن يظهر مما تقرر ان اريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او ازلت او رفعت او صرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك او صرفتك كناية وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وان منعه الماوردي والروياني وقالا انه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح او كناية ولو معلقا كأن نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق اربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قولهم ما كان صريحا في بابه و وجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لانا نمنع وجود نفاذه في موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ المرادة

بالطلاق

(قوله اندفع نكاحهما) معتمد

(قوله ولم تكن كتابية) اى اما ان كانت كذلك تعينت واندفعت الامة

(قوله فيجدده) اى الاختيار

(قوله تعينت الحرة ان كانت) اى ان وجدت

(قوله قررت نكاحك) اى وليس الشهادة شرطا فيه بخلاف ابتداء النكاح فان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية

(قوله وكلها صرائح) اى فلا تحتاج لنية

(قوله ولا ينافي ما تقرر في الفسخ) اى من صراحته مع النكاح وجعله كناية بدونه ووقوع الطلاق بنية المشار اليه بقوله كأن نوى الخ

(قوله لانا نمنع) وفي شيخنا الزيادي ويجاب بان هذا مستثنى رعاية لمن رغب في الاسلام اه وهو قريب مما ذكره حج وعبارته لانها اى القاعدة أغلبية اه وهي اولى لان ماذكره الشارح قد يرد عليه انه قد يؤدي لابطال القاعدة فان ماذكروا فيه انه لا يكون كناية لكونه يجد نفاذا يقال فيه بمثل ماذكر وهو انه بنية غير مدلوله لا يجد نفاذا في موضوعه

بالطلاق ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه وما قيل من أنه ان اراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان اراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لانا نقول باختيار الثانى ولا يرد عليه الفراق لانه لفظ مشترك فهو فى حق من اسلم على اكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق (لا الظهار والايلاء) فليس احدهما اختيارا (فى الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه ايضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى او المظاهر منها النكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار فيصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لان الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به والثانى هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار) استقلالى (و) لا تعليق (فسخ) كأن دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخه لما تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لانه قد يوجد وقد لا أما تعليقه ضمنا كأن دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهى طالق فصحيح لانه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو أكثر (اندفع من زاد) على ذلك وان لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام وهو أربع فى الحر وثنتان فى غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا لولا توهم أن ذلك لا يأتى هنا (ونفقتهن) اى الخمس وكذا كل من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيأ وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) الى اتيانه به لامتناعه من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه فان استمهل امهل ثلاثة ايام كما قال صاحب الذخائر انه ينبغى القطع به لانها مدة التروى شرعا فان لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برئ من ألم الاول اعاده وهكذا الى أن يختار ومعلوم أن الحبس تعزير وان كان ظاهر كلامهما يخالفه فهو غير مراد وأنه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لان المقام مقام تروّ فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس ويترك نحو مجنون الى افاقته ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وما بحثه السبكى من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن كالدين بناه على رأيه ان امساك أربع فى الخبر للاباحة والمعتمد أنه للوجوب وان وافقه الاذرعى وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من امساك اكثر من اربع فى الاسلام وهو ممتنع فمن ثم كان الاوجه وجوب عدم توقفه على طلب اخذا باطلاقهم (فان مات قبله) اى الاختيار (اعتدت حامل به) اى بوضع الحمل وان كانت ذات اقراء (وذات اشهر وغير مدخول بها بأربعة اشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية فى كل منهن

(قوله لانا نقول باختيار الثانى) هو قوله وان أراد الاعم (قوله لانه لفظ مشترك) عبارة حج بعد ما ذكر وهنا بالفسخ اولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية فى الطلاق اه وهى مشتملة على توجيه صراحته فى الفسخ وانه مع كونه صريحا فيه يكون كناية فى الطلاق (قوله استقلالى) احترز به عن تعليق الطلاق فانه يصح مع كونه اختيارا لكنه ضمنى كما يأتى (قوله استدامة) اى للنكاح (قوله وهو لا يقبل) اى المناط وكان الاولى وهى (قوله ولو حصر الاختيار) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن أختان فالظاهر أنه لابد من اختيار أربع من الست ولا يقال لا حاجة للاختيار لاندفاع الاختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما م ر اه سم على حج (قوله فان استمهل أمهل) اى وجوبا وقوله ثلاثة أيام اى كوامل (قوله الى أن يختار) اى ولو طال الزمن جدا (قوله الى افاقته) اى وان طال جنونه (قوله وان وافقه الاذرعى) فى كلام شيخنا الزيادى وسم نقلا عن بر ان الاذرعى تعقب السبكى فى ذلك لا انه وافقه فراجعه اه فلعل الاذرعى اختلف كلامه (قوله وذات اشهر) اى لكونها صغيرة او آيسة

وذكر العشر تغليبا لليالي كما في الآية ومن ثم قال الزمخشري لو قال وعشرة كان خارجا
عن كلام العرب (وذات الاقراء بالاكثر من) الباقي وقت الموت من (الاقراء) المحسوب
ابتداؤها من حين اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق (واربعة) من الاشهر
(وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة في الحياة
فعليها الاقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين قال البلقيني والمراد الاكثر من اربعة اشهر
وعشر وما بقي من الاقراء صرح به البغوي وهو ظاهر (ويوقف) فيما اذا مات قبل
الاختيار (نصيب زوجات) اسلمن كان من وربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن اربع
زوجات لكن جهلنا اعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل ثم ان كان فيهن
محجورة امتنع على وليها المصالحة على اقل من حصتها من عدد من كالثمن اذا كن ثمانية
لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيأ قبل
الصلح اعطي اليقين وان لم يبرئ من الباقي أما اذا اسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح
كثمان كتابيات أسلم منهن اربع او أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شيء
للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات

(فصل في مؤنة المسلمة أو المرتدة) لو (أسلما معا) قبل دخول او بعده (استمرت النفقة)
وبقية المؤن لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتابية كما في المحرر
وحذفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن
الاسلام الواجب عليها فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان اسلمت
فيها) اى العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيأ (في الجديد) لاساءتها بالتخلف ايضا وان بان
باسلامها انها زوجة والقديم الوجوب لتبين زوجيتها وهي لم تحدث شيأ والزوج هو الذي
بدل الدين وما بحثه الزركشي وغيره من أنها لو تخلفت لصغر او جنون او اغماء ثم اسلمت
عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه تعليلهم مردود لانها تسقط بعدم التمكين
ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما والتخلف هنا بمنزلة النشوز
وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه
يدعي مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت) هي (أولا فأسلم) هو
(في العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (او اصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح)
لاحسانها واساءته بالتخلف والثاني لا تستحق فيهما اما في الاولى فلاستمراره على دينه
وهي التي احدثت مانع الاستمتاع وان كان طاعة كالحج ورد بأنه موسع والاسلام مضيق
واما في الثانية فلانها بائن حائل ولهذا لو وطئها لم يقع وفرق المتولي بين هذه وبين ما اذا
سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع احسانها بأن المهر عوض البضع
فسقط بتفويت العاقد معوضه ولو معذورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة
للتمكين وانما تسقط للتعدي ولا تعدي هنا وبحث الزركشي هنا أنه لو تخلفت لجنون

(قوله لو قال وعشرة) اى لو قال تعالى في القرآن (قوله عن كلام العرب) اى لانهم يغلبون الليالي على الايام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو بقين منه ولعل الحكمة في ذلك أن الليالي سابقة على الايام (قوله فعليها الاقراء) اى الاعتداد بالاقراء (قوله اذا كن ثمانية) الاولى ثمانيا لان المعدود مؤنث (قوله وان لم يبرئ من الباقي) فلو كن ثمانيا وطلب اربع لم يعطين شيأ أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا اه ع ش (قوله لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات) اى وشرط الارث تحقق موجبه

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة

أو نحوه يأتي فيه نظير مامر وفيه نظر لان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وان ارتدت) أو ارتدا معا (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وان أسلمت في العدة) كالناشز بل أولى وتستحق من وقت الاسلام في العدة (وان ارتد) الزوج وحده (فلها عليه (نفقة العدة) لان المانع من جهته ولو ارتدت فغاب ثم اسلمت وهو غائب استحقتها من حين اسلامها وفارقت النشوز بأن سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه ولو أقام الزوج شاهدين انهما اسلما حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح أو انهما اسلما مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لان وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع او الغروب تتناول اوله وآخره فيجوز أن يكون اسلام أحدهما مقارنا لطلوع اول القرص او غروبه واسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه

*(باب الخيار) في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكرتها

اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا او قبل العلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لمح ان الجنون فيه كمال استغراق بخلاف الخبل ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي الخفيف الذي يطرأ في بعض الازمان وأما الاغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الامراض ومحله كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما المايوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي ويثبت ايضا بالاغماء بغير المرض كالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جذاما) وان قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه اغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ومحل ذلك بعد استحكامهما أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم اهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام والفرق كما قاله الزركشي افضاء الجنون الى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصور فسخ المرأة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقي منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفائها والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم آخر وهو انها لو اذنت له في التزويج من معين أو غير كفء وزوجها وليها منه بناء على سلامته فتبين كونه

(قوله يأتي فيه نظير مامر) اى من السقوط عنه (قوله لان عذر الزوج لا يسقط) معتمد (قوله وذلك لا يزول مع الغيبة) اى فلا بد من رفعها للقاضي واعلامها له بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضي الى الزوج فان مضت بعد الارسال والعلم مدة امكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لان المانع الآن من جانبه (قوله حين طلوع الشمس) اى وقت

(باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد)

(قوله ولو متقطعا) وان قل اه حج والظاهر أن هذا هو ما نقل استثناء الشارح عن المتولي وعليه فيكون الشارح مخالفا لحج ويمكن حمل الخفيف في كلام حج على غير ما ذكره المتولي فلا يكون مخالفا (قوله ومثله الخبل) اى في ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) اى قيل ان الخبل مثل الجنون وذلك يقتضي مغايرتهما (قوله الذي يطرأ في بعض الازمان) لم يبين المراد بذلك البعض والظاهر أن المراد به ما يحتمل عادة كيوم في سنة (قوله أما المايوس من زواله) اى بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلا وقضيته أنه لو قال الاطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وان طالت المدة ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد (قوله والاصراع) عبارة مختار الصحاح والصرع علة اه فالتعبير به أولى (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد وعبارة شيخنا الزيادي والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا رملي اه ولعل هذا مراد الامام بقوله بالاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا تخالف (قوله أو غير كفء) قال سم على حج هو مشكل لان الفرض انها آذنت في غير كفء وهو شامل لغير الكفء باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير =

= وليس هذا كما لو اذنت فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فانها تتخير لظهور الفرق بين الاذن فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فانه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين اذنها في غير الكفء لتضمنه الرضا بالعيب وقد أوردته على م ر فوافق على الاشكال اه (أقول) ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن في التزويج من غير الكفء على ما اذا كان انتفاء الكفاءة بدناءة النسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) اى حيث كانت بالغة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغي أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خيار أخذا مما يأتي في قطع السلعة (قوله فان فعلته) اى أو غيرها (قوله وليس للامة فعل ذلك) اى الشق (قوله الا باذن سيدها) لانه تصرف قد يؤدي الى نقص في قيمتها (قوله حشفة ذكره) اى كبرت أو صغرت حتى لو كان الباقي من ذكره قدر ٢٣٦ حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته او صغرت حشفته جدا وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار وبقي مالو بقي ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها الفسخ أولا لانه لا عبرة بقدرها مع وجودها فيه نظر والاقرب الثاني (قوله ثبت لمن كره) عبارة ع ثبت الخيار لكاره منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لافحش منه منظرا كأن كان بالبدن فانتقل للوجه لا لليد الاخرى اه (قوله كما رواه الشافعي عنه) اى عن عمر وقوله وعول اى اعتمد وقوله عليه اى في الاستدلال به (قوله في الخاصين به) وهما الجب والعنة (قوله بدون هذه) اى بعيوب دون هذه (قوله كالعذيوط) ويقال العذيوط والعضيوط بضاد معجمة أو طاء مثلثة معجمة بدل الذال كما في القاموس وعتور اى بالمثناة الفوقية كدرهم وواد اه قاموس (قوله وهو فيهما) اى الزوجين (قوله وفيه) اى الرجل (قوله المرض المأيوس من زواله) اى القائم خارجا بالزوج منه مالو حصل له كبر في الانثيين بحيث تغطى الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الانثيين ولا يمكنه الجماع بشئ منه فيثبت لزوجته الخيار ان لم يسبق له وطء لان هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيبين بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل ولو قيل في هذه انه ملحق بالجب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لان هذا المرض يمنع من احتمال الوطء الا أن يقال لما كان العجز ممكنا في نفسه التحق بالعنة بخلاف الجب فانه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلا (قوله في معنى العنة) اى فيثبت به الخيار ولو اصابها مرض يمنع من الجماع وأيس من زواله فهل يثبت له الخيار الحاقا لمرضها بالرتق أولا فيه نظر والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتي في الاستحاضة حيث قال وان حكم اهل الخبرة باستحكامها

معيبا صح النكاح في هذه الحالة كما صرح به الامام في التولية والمرابحة ويثبت الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) اى منسد محل الجماع منها بلحم (أو قرناء) وهو انسداده بعظم ولا تجبر على شق الموضع فان فعلته وامكن الوطء فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها (أو وجدته عنينا) اى به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها سمي بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة (أو مجبوبا) اى مقطوع ذكره أو الا دون قدر الحشفة اى حشفة ذكره اخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) لمن كره منهما ذلك (الخيار في فسخ النكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الاول وهي مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ومثله لا يكون الا بتوقيف واجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا أو اولويا في البقية على ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع ان الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الاعظم الجماع أو التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهم عما في موضع على أن المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسيما

خارجا عنها ونقلاهما عن الماوردي أن المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لانفقة لها وسيأتي الفسخ بالرق والاعسار ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ فهي كما لو وجدها رتقاء كما اشار اليه الرافعي في الديات ولعل المراد من ذلك ان يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها وكذا يقال بنظير ذلك في قولهم كما تتخير هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوأة ولا خيار ببخر وصنان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبله وخصاء واستحاضة وان لم تحفظ لها عادة وحكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشي وسواء في ثبوت الخيار بما ذكر كان بأحدهما مثل ذلك العيب ام لا (وقيل ان وجد به مثل عيبه) من الجذام او البرص قدرا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح انه يتخير وان كان ما به افحش لانه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ومحل ذلك في غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما او من احدهما ولو كان مجبوبا بالباء وهي رتقاء فطريقان لم يرجحا شيأ منهما والاقرب ثبوته (ولو وجده) اى احد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بأن زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة او أنوثة (فلا) خيار له (في الاظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية او ظنية او باخباره لان ما به من ثقبة او سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه اما الخنثى المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) اى الزوج بعد العقد (عيب) ولو بفعلها كان جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعييبه المبيع لانه يصير به قابضا لحقه ولا كذلك هي كمستأجر الدار المؤجرة (الا عنة) حدثت (بعد دخول) فانها لا تتخير بها لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها او به فارقت الجب ولا ينافي ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بداعية الزوج فتى يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها (او بها) قبل الدخول أو بعده (تخير في الجديد) كما لو حدث به والقديم لا لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ورد بتضرره بنصف الصداق او كله ولا يبعد على الاول أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجب في الخلاف وقد صرح به القاضي الحسين في النفقات وولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق او قرن فالاوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به (ولا خيار لولي بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير وان كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بأن يخبر بها معصوم مطلقا او عن هذه بخصوصها او بما اذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها او أراد تجديد نكاحها ولا ينافيه قولهم قد يعن في نكاح دون آخر وان اتحدت

(قوله ان المستأجرة كذلك) اى يثبت بها الخيار (قوله كبدنها نحافة) اى فان كان كبدنها ثبت له الخيار لانها كالرتقاء في حقه والا فلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكة فلا خيار بذلك (قوله ومحل ذلك) اى ثبوت الخيار ولعل المراد لا يثبت لاحدهما بنفسه والا فلا مانع من ثبوت الخيار لولي المرأة بجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتي في شرح قوله ويتخير بمقارن جنون الخ من قوله وان كانت مثل الزوج الخ (قوله وهي رتقاء) اى ابتداء فلا يتكرر مع قوله الآتي ولو حدث به جب فرضيت (قوله والاقرب ثبوته) اى لكل منهما (قوله هي كمستأجر) اى قياسا عليه اذا عيب الدار المستأجرة (قوله ورد بتضرره) لا يظهر على الاصح الآتي وجه الرد فيما لو حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الجب في الخلاف) والراجح منه الثبوت (قوله لم يتخير) اى الولي (قوله بمقارن جب) اى بأن زوجها به وهو مجبوب أو عنين (قوله والضرر عليها) اى فحيث رضيت لا التفات الى طلب الولي الفسخ (قوله بأن يخبر بها معصوم مطلقا) اى عنها وغيرها

المرأة لان الاصل استمراره (ويتخير) الولى (بمقارن جنون) وان رضيت به لانه يعير به (وكذا بجذام وبرص) فيتخير بأحدهما اذا قارن (فى الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج فى ذلك العيب او أزيد كما علم مما مر والثانى المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره ومافى البسيط فى الكلام على تزويج الامة انها لو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح والراجح ثبوته له وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وهو كذلك وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو فى العنة بمضى السنة الآتية وفى غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما فى البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفى الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والاسقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء اى مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك فيما يظهر والاوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما يقال فى نظائره (والفسخ) بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت فاسخة فظاهر أو هو فبسببها فكأنها الفاسخة ولانه بذل العوض السليم فى مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لان قضية الفسخ تراد العوضين فكما ردّ بضعها كاملا ردت مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) اى الدخول أو معه (الاصح أنه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لايهامه بعد الوطء أو معه (ب)عيب به أو بها (مقارن) للعقد لانه انما بذل المسمى فى مقابلة استمتاعه بسليمة ولم يوجد فكانه لا تسمية (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به فشمل ما لو عذر بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر (و) الاصح أنه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغيروا عما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو بمهر المثل بخلافه فى أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها الا انه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه فى مقابلة الرقبة فقط والثانى وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا وقيل فى المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل او فسخت بعيبه فالمسمى والحاصل ان الوطء مضمون

(قوله ويتخير الولى) اى ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وان رضيت به اذ فى الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه فلا يحسن أخذه غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) اى بالتجوز فى الولى لما مر أن السيد انما يزوج بالملك لا بالولاية (قوله بمضى السنة) قضيته أنها لو علمت بعنته وأخرت الرفع الى القاضى لا يسقط خيارها ورعما يقتضى قوله الآتى وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا الخ خلافه (قوله وفى غيرها بثبوته) اى كما يعلم مما يأتى فى كلام المصنف من أن الفسخ بهذه العيوب انما يكون بعد الرفع للقاضى وذكره هنا ليبين محل الفور فهو غير ما يأتى لا عينه (قوله ويقبل دعواه الجهل) اى وان طال الزمن جدا (قوله يسقط المهر والمتعة) الاولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لان التعبير بسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع انه ليس كذلك (قوله وبه فارق) اى بأنه بذل العوض الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) اى الزوج (قوله لايهامه) اى أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما اذا علمه ثم وطئ) اى مختارا أما لو أكره على الوطء فالقياس أنه لا يشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كالاكراه على اتلاف مال الغير فان كلا طريق فى الضمان وقرار الضمان على المكره (قوله فشمل ما لو عذر بالتأخير) اى ثم وطئ هو ظاهر فيما اذا كان العذر نحو ليل أو غيبة الحاكم أما لو كان العذر جهله ثبوت الخيار فينبغى أن لا يسقط لان وطأه والحالة ما ذكر لا يدل على رضاه بالعيب وعبارة حج بلا لو عذر بالقاضى لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما ذكرته وقدمته فى مشترٍ علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضا منه به أو لا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيأتى نظير ذلك هنا (قوله بخلافه فى أمة اشتراها) اى ثيبا أو غيرها لكن زوال البكارة فى البكر عيب حادث يمنع الرد القهرى فيأتى فيه ما ذكرته اه

بلا خلاف لانه لا يخلو عن مقابل وانما الخلاف هل يجب المسمى او مهر المثل وما استشكل به التفصيل بأن الفسخ ان رفع العقد من اصله فليجب مهر المثل مطلقا او من حينه فالمسمى مطلقا اجاب عنه السبكى بأنه هنا وفى الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهى لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه فى الفسخ بنحو ردة أو رضاع او اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل فى الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره يمنع التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية وأيضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين الرجوع الى حقه وهو المسمى ورجوعها البدل حقها او هو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ النكاح (بردة) منه او منها (بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام فى العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهى لا تستند لسبب سابق او قبله فان كانت منها فلا شئ لها او منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلا فى ردته او ردتها اى وقد عادت الى الاسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى فى الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذى غرمه سواء المسمى ومهر المثل (على من غره فى الجديد) من ولى او زوجة بأن سكتت عن عيبها لاظهاره له معرفة الخاطب به قاله المتولى وقال الرازى بان تعقد بنفسها و يحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع وكل صحيح وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى والقديم يرجع به للتدليس عليه باخفاء العيب المقارن للعقد ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع أما العيب الحادث بعد العقد اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس (ويشترط فى) الفسخ بعيب (العنة رفع الى حاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) اى باقيها يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (فى الاصح) لانه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالاعسار والثانى لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب واقتضى كلامه انهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح فى المحرر نعم يأتى فى الفسخ بالاعسار انهما لو لم يجدا حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس مجيئه هنا (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الخصال وغير أمة كما قاله الجرجانى والا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين ان قلنا بجواز نكاحه الامة من غير شرط والاصح خلافه (باقراره) بها بين يدى حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على اقراره) لا عليها اذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق

(قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) اى الردة والرضاع وقوله قبله اى الاعسار (قوله فكان القياس الحاقه بالعيب) اى على أن فسخ النكاح بعيب والاجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) اى الوطء (قوله وقد عادت الى الاسلام) اى فان ماتت على ردتها فلا شئ لها لاهدارها بالردة بخلاف ما لو عادت الخ فانه يتبين عصمة اجزائها (قوله فى الثانية) هى قوله أو منه (قوله سواء المسمى) اى على مقابل الاصح السابق ومهر المثل على الاصح (قوله على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا عنده جملة من العسل فوقعت فيه نجاسة فسأل مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمنه المفتى أولا وهو أنه لا ضمان على المفتى المذكور أخذا مما ذكر ويعزر فقط ان تعمد ذلك (قوله ويغنى عنه المحكم بشرطه) اى بأن يكون مجتهدا ولا يوجد قاض ولو قاضى ضرورة (قوله أنهما لو لم يجدا حاكما) منه ما لو توقف فسخ الحاكم لها على دراهم وينبغى أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الخصال) هو الخفاف (قوله وكذا تثبت بيمينها) اى وباخباره معصوم

بانكاره (في الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال كراهتها له أو استحيائه منها والثاني لا ترد عليها او يقضى بنكوله وما قيل من أن التعبير بالتعنين أولى لان العنة في اللغة حظيرة معدة للماشية مردود بترادفهما اصطلاحا فلا أولوية على أن ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين لغة فتكون مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضي له سنة) ولو قنا كافرا اذ ما يتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره (بطلبها) اقتضاء عمر رضي الله عنه بها وحكى فيه الاجماع وحكمته مضي الفصول الاربعة اذ تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقي وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف بالنص وتعتبر بالاهلة فان وقع في اثناء شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ويكفي قولها أنا طالبة حقي بموجب الشرع وان جهلت تفصيل الحكم فان سكتت لم تضرب نعم ان علم القاضي ان سكوتها لنحو جهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها وأفهم كلامه عدم قيام الولي عنها في ذلك ولو مجنونة (فاذا تمت) السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافا للماوردي والروياني (فان قال وطئت) فيها أو بعدها وهي ثيب (حلف) ان طلبت يمينه على وطئها لتعذر اثبات الوطء مع أن الاصل السلامة اما بكر غير غوراء شهد ببكارتها أربع نسوة فتصدق هي لان الظاهر معها وتحلف وجوبا كما رجحه في الشرح الصغير نعم يظهر توقفه على طلبه وكيفية حلفها أنه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة في غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح في اجزائه في التحليل على ما مر والاصح خلافه وما تقرر من تصديقه في الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافي الوطء كما استثنى منها ايضا تصديقه فيه في الايلاء وفيما اذا أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا في كون الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء اى وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرير مهرها لانها مؤتمنة في انقضاء عدتها او بينة الوطء متعذرة ولو قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح ونظيره افتاء القاضي في اذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهي لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة وان قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر الوقوع (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هي على أنه لم يطأها اذ النكول كالاقرار (فان حلفت) انه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة أو حق

(قوله حظيرة) وهي ما تحوط للماشية كالزريبة مثلا (قوله ضرب القاضي له سنة) هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقي توقف فيه سم ويؤخذ من كلام حج أنه لا بد من ضرب السنة لان الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم واجب التصديق فالاقرب عدم ضرب السنة قياسا على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقص مع تمكنه من الاخذ بخبره (قوله فان سكتت لم تضرب) اى المدة (قوله أو دهشة) اى تحير يقال دهش الرجل تحير (قوله فلا بأس بتنبيهها) قضيته عدم وجوب ذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله انه القياس) اى في البكر الغوراء (قوله والاصح خلافه) اى ثم لا هنا (قوله لدفع الفسخ) اى لا لوجوب المهر فلو طلق مصرا على انكار الجماع تشطر المهر (قوله لا لتقرير مهرها) اى فلا يجب كله بل يتشطر (قوله وهي لبقاء النفقة) وقياس ذلك أنه لو حلف أن يوفيه حقه وقت كذا ثم مضى الوقت وادعى توفيته فيه وأنكر المستحق صدق المستحق في بقاء الدين والزوج في عدم وقوع الطلاق (قوله اذ النكول كالاقرار) اى مع اليمين المردودة ولو عبر بها كان أولى اذ النكول بمجرده لا أثر له

الفسخ وان لم يقل فاختارى كما ذهب الى عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح الصغير ومن أثبته فليس للتقييد وما بحثه الزركشى من اشتراط قوله حكمت لان الثبوت ليس بحكم ممنوع اذ المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لاحتياجه الى نظر واجتهاد ورد بالاكتفاء بما سبق وانما كان هذا هو الاصح فى الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق حاجة للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال كل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) المدة اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة اخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعى فى حبسه ومرضه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتمكن معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا اى يوم منه (ولو رضيت بعدها) اى السنة (به) اى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار فى الاجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته ولو طلقها رجعيا بعد رضاها به بأن استدخلت ماءه أو وطئها فى دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاتحاد النكاح بخلاف ما لو جدد نكاحها بعد بينونتها فانه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الاول (وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخى والثانى لا يبطل لاحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) فى العقد (فيها اسلام) أو فيه اذا اراد تزوج كتابية (أو فى احدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة كبكارة أو الناقصة كثيوبة أو التى لا ولا ككون احدهما أبيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد اذن السيد فيما اذا بان قنا والزوجة حرة والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان الخلف فى الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى والثانى يبطل لان النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين اما خلف العين كزوجتى من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف فى غير المعيب لما مر فيه مثل ماشرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو أو أكمل وفارق الخيار فى مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بان المحفظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وان بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف فان

(قوله ولذا حذفه) اى قوله وان لم يقل فاختارى (قوله واعتمد الاذرعى الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) اى من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف ايضا لان ذلك الفصل انما يأتى من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اه شرح منهج (قوله بأن استدخلت ماءه) ظاهره ولو فى دبرها (قوله اذا أراد تزوج كتابية) أى بخلاف ما لو أراد تزوج مسلمة فانه لا يحتاج الى شرط الاسلام اذ الكافر لا يحل له نكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها (قوله كثيوبة) قضيته انه لو شرطت كونه بكرا فبان ثيبا ثبوت الخيار لها (قوله ولا ككون أحدهما أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر فى السلم أولا ويفرق بان هذه الامور تقصد فى النكاح لان المراد به التمتع ولا كذلك الرقيق لما مر فى السلم ان المقصود منه الخدمة وهى لا تختلف بهذه الامور فيه نظر والظاهر الثانى لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أى والحال (قوله فزوجها من عمرو) مراده بذلك ان عيب النكاح مقتض للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وان كان الاول أشد من الثانى اه مؤلف ومثل ما ذكر ما لو قال لوكيله زوجنى فلانة فقبل له نكاح غيرها فانه باطل أما لو رأى امرأة ثم زوج غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار له وبه يعلم ان صورة تبدل العين ليس شاملا لمثل هذه

رضيت فلا وليا لهما الخيار اذا كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة وقضية اطلاقه ثبوت
الخيار لها في النسب مطلقا وهو مارجحه السبكي وقال البلقيني ان الشافعي رجحه في خلف
شرط نسب الزوج ومثله شرط نسبها لكن الاظهر في الروضة كاصلها والشرح الصغير
وقضية ما في الكبير وهو المعتمد انه ان ساواها في نسبها أو زاد عليها لا خيار لها وان كان
دون المشروط وجرى عليه في الانوار وجعل العفة كالنسب أي والحرفة كذلك (وكذا له)
الخيار (في الاصح) أي اذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه المغرور
فلكل منهما الفسخ فورا ولو بغير قاض كما قاله البغوي وان بحث الرافعي انه كعيب النكاح
والثاني لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق وقضية كلامه انه لو كان الزوج في الاولى
عبدا ثبوت الخيار له والذي صححه البغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد عدمه
لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وانه لو كانت الزوجة في الثانية امة ثبوت الخيار لها
وهو ما جرى عليه ابن المقري أيضا وهو المعتمد للتغرير ولحق السيد وان جرى في الانوار
على مقابله كنظيره فيما قبله وقال الزركشي انه المرجح وعلى الاول فالخيار لسيدها
دونها بخلاف سائر العيوب لانه يجبرها على نكاح عبد لا معيب (ولو ظنها مسلمة أو حرة)
ولم يشترط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهي لا تحل له فلا خيار) له فيهما (في الاظهر) لتقصيره
بترك البحث او الشرط كما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن والثاني له الخيار لان ظاهر الدار
الاسلام والحرية فاذا خالف ذلك ثبت الخيار ولو ظن حريتها فخرجت مبعضة فهي كما لو
بانت أمة كما قاله الزركشي (ولو أذنت) لوليها (في تزويجها بمن ظنته كفأ) لها (فبان
فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت ولو بان
الزوج (معيبا أو عبدا) وهي حرة وأذن له سيده في النكاح (فلها الخيار) فيهما (والله
أعلم) أما الاول وهو معلوم مما مر أول الباب فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب في
الناس وأما الثاني فلان نقص الرق يؤدي الى تضررها باشتغال سيده له عنها بخدمته وبانه
لا ينفق الا نفقة المعسرين وتعيير ولدها برق أبيه وما ذكره هو المعتمد وان اعتمد جمع
متأخرون نص الامام والبويطي انه لا خيار كالفسق فقد رد بظهور الفرق لان الرق مع
كونه أفحش عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة (ومتى فسخ)
العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق في العيب)
فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة
في مدة العدة انها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب أو غرور ولو
حاملا على تناقض لهما في سكناها كما سيأتي والاصح وجوب السكنى (والمؤثر) للفسخ بخلف
الشرط (تغرير قارن العقد) بان وقع شرطا في صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن
مالكها أو على انها حرة أو بشرط انها حرة لان الشروط انما تؤثر في العقود اذا كانت كذلك

(قوله في النسب مطلقا) سواء كان
نسبها مساويا أولا وتأمل كون
قضية اطلاقه ذلك من أي جهة كانت
ذلك قضيته (قوله وان كان دون
المشروط) غاية (قوله فلكل منهما
الفسخ) أي بان يقول فسخت
النكاح (قوله لو كان الزوج في
الاولى) وهي ما لو أذن السيد في
نكاح العبد وشرط كونها حرة
فبانت امة (قوله وعلى الاول)
هو قوله ولحق السيد (قوله
بخلاف سائر العيوب) أي فان
الخيار لها ولسيدها على ما مر
في قوله ويتخير بمقارن جنون الخ
(قوله أما الاول) هو قوله معيبا
وقوله للغالب في الناس أي فحيث
اختلف ثبت لها الخيار وقوله وأما
الثاني هو قوله او عبدا (قوله
وما ذكره) أي المصنف (قوله لا سيما
بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر
ان الفسق لو كان بالزنا ثبت لها
الخيار (قوله وثم ككل مفسوخ)
أي وثم في قول المصنف ما سبق
في العيب (قوله في سكناها) أي
المعتدة عن الفسخ لا بقيد كونها
حاملا كما صرح به في النفقات في
فصل الجديد انها تجب بالتمكين
بعد قول المصنف والحائل البائن
بخلع الخ وفي العدد في فصل تجب
سكنى لمعتدة طلاق بعد قوله
ويجب لمعتدة فسخ الخ (قوله اذا
كانت كذلك) اسم الاشارة راجع
الى قوله بان وقع شرطا في صلبه

اما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح أخذا من كلام الامام في ذلك وهو مفهوم مما قبله بالاولى واعاد كر للخلاف والفرق بينهما ان الفسخ رفع للعقد أصلا فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لانه يوهم اتحاد التغريرين بجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه في انه يؤثر في الفسخ (ولو غر) حرا وعبد (بحرية أمة) نكحها وشرط في العقد حريتها (وصححناه) أي النكاح بان قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيها أولم نصححه بان قلنا ان خلف الشرط يبطله أو افقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بانها امة (حر) وان كان الزوج عبدا عملا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد أمة ظانا انها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة ظانا انها زوجته الامة فالولد حر ولا أثر لظنه فيما يظهر والفرق ان الحرية التابعة للام أقوى اذ لا يؤثر فيها شئ فلم يؤثر فيها الظن اما ما علقت به بعد علمه بالحال كأن ولدته بعد أول وطء بعد ستة اشهر فهو قن ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع ويصدق في ظنه بيمينه ويقوم وارثه مقامه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم برقها (وعلى المغرور) في ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه أول أوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لتفويته رقه التابع لرقها بظنه حريتها نعم لو كان الزوج عبد السيدها لم يغرم شيأ لان السيد لا يثبت له على قنه مال (ويرجع بها) الزوج اذا غرمها لا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه ان كان مهر مثل يتعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها الان كلامه في سيد متى قال ذلك حكم بعتقها عليه كقوله زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذا لم يقصد انشاء العتق ولا سبق منه (بل يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن او شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور كأن تكون مرهونة او جانية وهو معسر وقد اذن له المستحق في تزويجها او اسمها حرة او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا او يزوجها باذن الغرماء او الولى او السيد او مريضا وعليه دين مستغرق او يريد بالحرية العفة عن الزنا الظاهر والقرينة فيه (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها فان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا كالمكاتب بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها او منهما فعلى كل نصفها ولو استقل تغرير الوكيل اقولها رجع عليها بما غرمه ثم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع عليها ابتداء دونه

(قوله بل يكفي فيه تقدمه) قال سم على منهج قوله فيكفي فيه تقدمه الخ اعتمده ٢٤٣ م ر أي كما يكفي تأخره كان قال له بين العقد والوطء هذه حرة لانه لو لم يقل له كان بسبيل من ان لا يطأها كذا وجده م ر بخطه من قراءته على والده ثم توقف من جهة انه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط في العقد) أي أو يقدم على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب في النكاح كما مر (قوله أو افقد بعضها) قسيم قوله بان قلنا الخ (قوله فان الولد يتبعه) أي الظن مالم يعارضه أقوى منه كما يأتي فيما لو وطئ زوجته الحرة يظنها الامة حيث انعقد حرا لان حريتها في نفس الامر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن) أي بخلاف الظن برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اه حج (قوله ان كان مهر مثل) أي بان نكح بلا اذن من سيده (قوله او المسمى) أي بان نكح باذن السيد وسمى تسمية صحيحة وقضيته انه لو فسد المسمى أو نكحها مفوضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بذمته وكذا لو أذن له سيده في نكاح فاسد ثم رأيت في كلام الجوجري ما يقتضي ان ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح في المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تعتق) أي من كون الحكم بعتقها مؤاخذة له باقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبة) أي اما هي فتطالب به حالا كما يفهم من قوله بعد كالمكاتب (قوله تعلق بذمته) أي الوكيل (قوله أو منهما) أي هي والوكيل وقوله رجع أي الوكيل

لانها الماشافهته خرج الوكيل من الوسط وان كان من السيد فلاشئ له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) او بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) اذ حياته غير متيقنة اما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا اجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا الام الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا او قنا اجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها الماذكر وان كانت الجناية من عبد المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شئ على عبده فان كان معه للجنين جدة فنصيبها من الغرة فى رقبة العبد وان كانت من سيد الامة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عتقت) كلها او باقيها ولو بقول زوجها فشمل ما لو زوج امته بعبد فادعت على سيدها انه اعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما وانما رد قولها فى حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو انها فسخته ثم عتق العبد وايسر امتنع نكاحها الا انها رقيقة ظاهرا او اولادها تجعل ارقاء قبل وطء او بعده ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق تخيرت) هى دون سيدها (فى فسخ النكاح) او تحت حر فلا اجماعا فى الاول ولان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى تخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير ما مر وألحق بالعبد المبعض ابقاء علقة الرق عليه ولو عتقا معا وعتق الزوج بعدها او مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر فى الفسخ بالعيب ويستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول فى مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث الا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق كلها فلا تخير ولا يحتاج هنا الى رفع الى حاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) اى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا ما مر فى الشفعة كما سبق آنفا والثانى يمتد ثلاثة ايام من وقت علمها بالعتق لانها مدة قريبة فتتروى فيها وقيل يبقى ما لم يمسها مختارة أو تصرح باسقاطه نعم غير المكلفة

(قوله لانها الماشافهته) أى فلو انكرت ذكرها ذلك للزوج صدقت بيمينها لانه الاصل (قوله خرج الوكيل من الوسط) أى فصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها للتغرير الوكيل كان اخبرها ان سيدها اعتقها فقياس ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه حج (قوله ان يرث معه) أى الاب (قوله بهذا) أى عشر قيمة الام (قوله او قنا) اى او كان الجانى قنا الخ وقوله ويضمنه اى الولد (قوله الماذكر) اى فى قوله لان الجنين الخ (قوله أو المغرور) ٢٤٤ أى أو كان الجانى المغرور الخ (قوله ولا يجب هنا) اى فيما لو كان الجانى قن المغرور (قوله او قنه فالغرة برقبته) أى تتعلق برقبته (قوله ومن عتقت كلها الخ) *(فرع)* لو طلقها العبد لم يقع طلاقه فى الحال ولكن يكون مراعى سبب الفسخ فان اختارت المقام معه علمنا ان الطلاق لم يقع وانما قلنا هذا لان سبب الفسخ سبق وقت وقوع الطلاق وفى ايقاع الطلاق ابطال فسخ تقدمه فلم يجز ابطاله اه استغنا فى الفرق والاستغناء للبكرى (اقول) قد يقال فيما ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وان تقدم سبب الفسخ بل القياس ان يحكم بوقوع الطلاق الآن ثم ان علمت بالعتق وامتنعت من الفسخ حتى انقضت العدة رجاء انه لا يراجع استغنت عن الفسخ وتعذر فى التأخير لذلك فلو راجع قبل انقضاء العدة جاز لها الفسخ وليس هذا كما لو طلق المرتدة فى العدة لان المرتدة اذا أصرت على الردة حتى انقضت العدة تبين حصول الفرقة بنفس الردة وانما ينبغى تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه المشترى لآخر فان البيع صحيح وان سبق استحقاق الاخذ بالشفعة على بيع المشترى (قوله فيصدق) أى السيد (قوله فى زعمهما) أى الزوجين (قوله وعليه) اى تصديق السيد (قوله لانه حق السيد) أى فيجب له نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان المسمى فاسدا (قوله امتنع نكاحها) أى عليه (قوله وألحق بالعبد المبعض) أى وان قل ما فيه من الرق (قوله أو مات) أى الزوج (قوله ما لم يمسها) أى يطأها قول المحشى قوله او المغرور والقولتان بعده ليست بنسخ الشراح التى بايدينا وانما هى موجودة فى عبارة حج

تونخر

تؤخر جزما لكمالها لتعذره من وليها او العتيقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان امكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها به ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما لو كذبها ظاهر الحال ككونها معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج بيمينه و يبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به) اى العتق فتصدق بيمينها (فى الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص والثانى يمنع ذلك و يبطل خيارها ومحل الخلاف كما قاله الماوردى عند احتمال صدقها وكذبها أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو كذبها بان كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم فغير مقبول قطعا ولو علمت اصل الخيار وادعت جهلها بفوريته صدقت بيمينها كما رجحه ابن المقرى وهو المعتمد كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالاسلام أولا لان ذلك مما أشكل على العلماء فعلى هذه أولى (فان فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق لسيدها لان الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو) فسخت (بعده) أى الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله) أو معه بان لم تعلم عتقها الا بعد التمكين من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ الى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء فى نكاح فاسد (وقيل يجب (المسمى) لتقرره بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء الموجب لهما المستند للعقد الواقع فى ملكه وما اعترض به ابن الرفعة يرد بان استناد الفسخ لوقت العتق وان أوجب وقوع الوطء وهى حرة لا ينافى ذلك لان العقد هو الموجب الاصلى وقد وقع فى ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته امة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق فى الاولين ولعدم تعييره بها فى الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها

(فصل) فى الاعفاف (يلزم الولد) الحر ولو مبعضا الموسر بما يأتى فى النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل وكان انثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا اتحدام تعدد فان استوى اثنان فاكثر قوة وارثا وزع عليهم بحسب الارث على ما رجحه فى الانوار وهو المعتمد (اعفاف الاب) الكامل الحرية المعصوم المعسر ولو كافرا (والاجداد) ولو من قبل الام حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لئلا يقع فى الزنا المنافى للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة والثانى لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الاصل اعفاف الفرع وخرج بما ذكر المعسر وغير الاصل والاصل الانثى لان الحق لها لا عليها والزامه بالانفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ولو قدر على اعفاف اصوله لزمه فان ضاق ماله قدم العصبة وان بعد كابى

(قوله تؤخر جزما) أى وتعذر فى التأخير فتفسخ بعد الكمال ان شاءت (قوله لها انتظار بينونتها) أى فلا يسقط خيارها بذلك فان راجعها ثبت لها الخيار عقبها (قوله اشكل على العلماء) أى حيث اختلفوا فيه (قوله وما وجب منهما) أى مهر المثل والمسمى (قوله لوقوع الوطء) أى بسبب وقوع الخ

(فصل فى الاعفاف)

(قوله فى الاعفاف) أى وما يتبعه كحرمة وطء الاب أمة ولده وانما اقتصر على الاعفاف لانه المقصود (قوله بما يأتى فى النفقات) أى بحيث لا يصير مسكينا بما تكلف به كابن البنت مع ابن ابن الابن (قوله اتحدام تعدد) أى الولد ووجه شمول الولد المذكور فى كلام المصنف للمتعدد ان الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن وفى المختار الولد يكون واحدا او جمعا وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كاسد اه (قوله قوة) عبارة حج قويا وهى الصواب (قوله وهو المعتمد) أى خلافا لحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافى للمصاحبة بالمعروف) أى المشار اليها فى قوله وصاحبهما فى الدنيا معروفا (قوله والاصل الانثى) ظاهره وان خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الاولى ان يقول ومن فيه رق ليشمل المبعض

أبي أبيه على أبي أمه فان استويا عصوبة أو عدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبي ام على ابيه فان استويا قربا فقط بان كانا في جهة الام كابي أبي ام وأبي ام ام اقرع بينهما ولو بلا حاكم واعفافه يحصل في الرشيد (بان يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقيني (أو يقول له انكح واعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففي ذمة الاب (أو ينكح له باذنه ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد شرائها لان الغرض حاصل بواحد من ذلك ولا يكفي شوهاء وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شابة وجذماء وكذا لو لم يثبته كعمياء كما قاله الاذرعي وليس له ان يزوجه بامة لانه مستغن بمال فرعه نعم لو لم يقدر الفرع الا على مهر أمة اتجه تزويجه بها أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الا ان يرفع لحاكم يرى غيره والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتي ولو كانت الواحدة لا تكفيه لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين اولا قوة كلامهم تفيد المنع وفيه احتمال مستبعد (ثم) اذا زوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) بتثنية الضمير بخطه أى الاب ومن أعفه بها من حرة أو امة وفي بعض النسخ مؤنتها أى مؤنة من اعفه بها وهو أحسن وموافق لما في المحرر لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بانه انما نص على ذلك لدفع توهم انه متى اعفه سقطت مؤنته وان ما يأتي في النفقات مفروض فيما اذا لم يعفه ولان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق وحمل بعضهم كلامه على الزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما بأو ومع انه يوهم وجوب انفاقهما الواجتمعا وليس كذلك ولا يلزم الفرع ادم لزوجة اصله ولا نفقة خادمها كما قاله البغوى لانها لا تتخير بعجزه عنهما ولو كان تحت الاصل من لا تعفه كشوهاء وصغيرة لزم الفرع اعفافه فلو اعفه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما ولا تتعين للجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للاب تعيين النكاح دون التسري) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة او ثمن بجمال أو شرف لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم

(قوله فان استويا) اى الفرع الرشيد (قوله اقرع بينهما) أى وجوبا فلو اعف غير من خرجت له القرعة أو هجم وأعف أحدهما بلا قرعة اثم وصح العقد (قوله فلو زاد) اى على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أى الواقع من الاصل (قوله وجذماء) اى مقطوعة اليد فان من بها المرض المخصوص يقال لها مجذومة لا جذماء على ما في الصحاح فلا يقال الجذماء داخلة فيمن فيه عيب لكن في القاموس ان من بها ذلك المرض يقال لها جذماء وللرجل اجذم اه وعليه فعطف الجذماء على من بها عيب من عطف الخاص على العام ان اريد به المجذوم فان اريد به الاقطع كان مباينا (قوله وليس له ان يزوجه) أي فلو خالف وفعل لم ينعقد النكاح (قوله فعلى وليه أقل هذه الخمسة) اعل المراد الاقل في الجملة والا فصور المهر ليس فيها اقل بالنسبة لانفسها وان كانت أقل بالنسبة للامة واثمن الامة مع الامة (قوله والخيرة في ذلك) أى فيمن يعفه بها (قوله لشدة شبقه) أى فان كان عدم الكفاية لاحتياجه للخدمة فقياس ما مر في المجنون وجوب الزيادة الا ان يفرق بأن المجنون يزوج من ماله بخلاف الاب وقد يؤيد وجوب الزيادة قول الشارح الآتي محتاج الى نكاح أو الى عقد لخدمة لنحو مرض (قوله تفيد المنع) معتمد (قوله انما نص على ذلك) أى على مؤنة الاب (قوله اذا لم يعفه) هو بضم الياء من أعف قال في المصباح يقال عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفافا بالفتح امتنع عنه فهو عفيف واستعف عن المسئلة مثل عف ورجل عف وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتعفف كذلك ويتعدى بالالف فيقال اعفه الله اعفافا وجمع العفيف اعفة واعفاء اه (قوله وجوب انفاقهما) أى الزوجة والامة (قوله بغرضه لانها لا تتخير بعجزه عنهما) أى الادم والخادم (قوله لم يلزمه) اى الفرع (قوله ولا تعيين رفيعة) لو تعدد من يعفه لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث انه ان لم يزوج بها خشي العنت وكان مهرها زائدا على مهر مثل اللائقة به فهل يلزم الفرع اعفافه بها أولا فيه نظر والاقرب الثاني لما فيه من الاجحاف بالفرع

(قوله أو الامة بغير فعله) وليس منه الحبل حتى لو أحبلها فماتت بالولادة يجب التجديد وكتب أيضا حفظه الله أو الامة بغير فعله
أى أما بفعله فلا تجديد وظاهره وان طالت المدة واضر به التعزب ولو قيل باعتبار موت اقرانها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا
اللهم الا ان يقال بقاء الاقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير عذر) أى فلا يلزم الفرع التجديد له اذا أسلم بعد حصول
الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أى منهما وقوله الفسخ برضاع أى فيجب التجديد (قوله أو اعتق

بفرضه (ويجب التجديد اذا ماتت) الزوجة او الامة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ
نكاحه (بردة) منها الامنه كما صرح به الزركشى لانه معذور كالموت أما الفسخ بردته فهو
كطلاقه من غير عذر وكردته ردتهما معا كما لا يخفى (او فسخه) اى الزوج النكاح (بعيب)
فى الزوجة و يفهم منه فسخها بعيبه بالاولى فلا حاجة لقول بعض الشراح ان الاولى فسخ
بالبناء للمجهول ليعم فسخ كل منهما او كالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة فارضعتها
زوجته التى أعف بها لانها صارت ام زوجته (وكذا ان طلق) ولو بغير عوض او أعتق
الامة (بعذر) كنشوز او ريبة (فى الاصح) بخلافه بغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره
انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه والثانى المنع فان الاب
قصد قطع النكاح والعذر فى الامة ان تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب فى
شرائها وخاف ريبة منها أو اشتد شقاقها ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ويسرى الطلاق
ومر ضابطه فى مبحث نكاح السفيه ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها
كما قاله القمولى ويتجه انفكاكه عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير قاض لكن
قولهم فى الفلس ان الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك الا بفكه ينازع فى ذلك
(وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن امة لا واجد احدهما ولو بقدرته على الكسب كما
قاله الشيخ أبو على وجزم به فى الشرح الصغير وان جعله فى الكبير على الخلاف فى النفقة
أى فلا يكلف الكسب على الصحيح اذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشق على الاصل
الكسب لها بخلاف المهر او ثمن الامة ولان البنية لا تقوم بدون النفقة ولانها آكد اذ لا
خلاف فيها بخلافه ثم يظهر تقييد ذلك بما اذا قدر على تحصيله به فى مدة قصيرة عرفا بحيث
لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا (محتاج الى نكاح) اى وطء لشدة توقانه
بحيث يشق الصبر عليه وان أمن الزنا او الى عقده لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك
لكنه لا يسمى اعفافا كما أفاده السبكى ولو احتاج الى استمتاع بغير الوطء او عنه لم يلزم
الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشى (ويصدق) الاصل (اذا ظهرت) منه
(الحاجة) أى اظهرها ولو بمجرد قوله وان لم يحتف بقرينة اذ لا تعلم الا منه (بلا يمين) لان
تحليفه يخل بحرمته نعم يأثم بطلبه كاذبا فان كذبه ظاهر الحال كذى فالج صدق بيمينه فيما
يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء امة ولده) الذكر والانثى وان سفل

الامة بعذر) راجع للطلاق
والعتق (قوله بخلافه بغير عذر)
هل من ذلك ما لو كان تحته شوهاء
أو صغيرة فاعفه بغيرهما ثم دفع له
نفقة فقسمها الاب بينهما على ما
مر انه المعتمد ففسخت الجديدة
لعدم تمام نفقتها أو لا لعذر الاب
بلزومه بالتوزيع فيه نظر والاقرب
الثانى فيجب التجديد له (قوله وان
ظن صدقه) ولو قيل فيما اذا غلب
على الظن صدقه وحقت ضرورته
بحيث خشى عليه نحو زنا أو
مرض يهلك انه يجدد له أخرى
لم يبعد اهـ ع ش وهو قريب بل
لو قيل بوجوب ذلك وان لم يظن
صدقه فيما قال لم يبعد حيث
خيف هلاكه أو وقوعه فى الزنا
(قوله ويسرى الطلاق) لعل المراد
الذى عرف ذلك منه قبل الاعفاف
فلا يرد انه اذا طلق لغير عذر لا يجب
التجديد له أو انه طلقها رجعيا ثم
راجع ثم طلق ثلاثا ثم ماتت وقولنا
ثم طلق ثلاثا أى فعل ذلك ثلاث
مرات ثم رأيته فى سم على منهج
(قوله ومر ضابطه) أى وهو ان
يطلق ثلاث مرات ولو فى زوجة

وعبارته ثم فان كان مطلاقا بان طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة
فيما يظهر (قوله من غير قاض) معتمد (قوله ثم يظهر تقييد ذلك الخ) معتمد (قوله من التعزب فيه) ذكر نظرا للمعنى اذ المدة زمان
(قوله لكنه) أى العقد للخدمة (قوله وان لم يحتف) أى يقو (قوله صدق بيمينه فيما يظهر) لعل المراد فيما يظهر انه الراجح فلا ينافى
أن ذلك من كلام الاذرعى كما فى شرح المنهج

(قوله رحمه الله تعالى) أى لا تلحق الابن اه شيخنا زيادى نقلا عن الرافعى و يبقى النظر فى ان كون التعزير ليس لحق الابن هل هو خاص بما هنا وانه يعزر لابنه ان وجد من الاب فى حقه ما يقتضيه ام لا يعزر له فى موضع كما لا يحد له فيه نظر والاقرب الاول لانه علق بنظر الامام فان تعليقه بذلك يقتضى انه انما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اه سم *(فرع)* قال فى العباب ومن تزوج امة اخيه فوطئها أبوهما لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اه اما الذى للمالك فهو فى مقابلة الوطء وأما الذى للزوج فهو لتفويته اياها عليه (قوله فى ذمة الحر) هل ولو مبعضا لانه يملك أو يقال نصف المهر فى رقبته ونصفه يتعلق بذمته فيه نظر والظاهر الثانى ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية الخ وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وان طاوعته) غاية (قوله ثم المكاتب كالحر) أى فيكون فى ذمته (قوله لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال) ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذا تلف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان ويتبع الهم انهم يرجحون هذا لخصوصه فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص اه ع ش (قوله كما اقتضاه) اى عدم الحد فى المستولدة (قوله لعدم تصور ملكه لها) أى المستولدة (قوله ومالك لابيك) أى يجب عليك ان تكون مع والدك كالمملوك له بحيث لا تخالفه فيما أمرك به ولا تفعل معه ما يؤذيه ومعنى كون المال له ان ماله بمنزلة مال ابيه فيصرف عليه منه ما يدفع حاجته فكان له فى مال ولده شبهة اقتضت دفع الحد عنه (قوله وشمل ما لو وطئها فى دبرها فلا حد) أى خلافا لحج (قوله وان كان قنا) اى الاب و يلغز به فيقال لنا حر بين رقيقين (قوله فيطالب بقيمة الولد هنا بعد عتقه) تقدم فى باب معاملة العبيد انه لو اشترى القن شيأ بغير اذن سيده وتلف فى يده تعلق بدله بذمته وانما يطالب به بعد العتق بجميعه وقياسه ان يكون هنا كذلك لكن قضية ما ذكره بعد فى المبعض انه اذا عتق بعضه طولب بقدر ما يخص جزء الحرية حالا وعليه فقد يفرق بين هذا وما مر بأنه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضايق فيه بخلافه هنا الا ان يقال يمكن التسوية بين ما هنا وما مر ويفرق بينه وبين المبعض الآتى بان جناية المبعض وقعت مع حريته بعضه فتعلق الغرم بجملته وهو يقتضى التوزيع بخلافه فى مسئلتنا فان الوطء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما فى مسئلة البيع المذكورة (قوله والاوجه القطع بالثانى) هو قوله أولا

بالاجماع (والمذهب وجوب) تعزير عليه لحقه تعالى ان رآه الامام اذا وطئها عالما بالتحريم مختارا وارش بكارة و(مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره وان طاوعته فى أرجح القولين ثم المكاتب كالحر لانه يملك ومحله ان لم يحبلها وان احبلها وتأخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب فان احبلها وتقدم انزاله على تغييبها أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطأه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبل الاحبال (لا حد) ولو موسرا وان كانت موطوأة فرعه أو مستولدة له كما اقتضاه كلام الروضة فى مواضع وجرى عليه الاسنوى وغيره وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان نقل فى الروضة عن تجربة الرويانى عن الاصحاب انه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والاصل فى ذلك خبر ابن حبان فى صحيحه أنت ومالك لابيك ولشبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله فاشبه ما لو سرق ماله ولان الاصل لا يقتل بولده فبعد رجمه بوطء امته وشمل ذلك ما لو وطئها فى دبرها فلا حد كما لو وطئ السيد امته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمجس فى دبرها (فان أحبل) الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال وأقراه وهو المعتمد كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه ثم الاوجه مطالبة المكاتب بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا و بقدر الرق بعد عتقه (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل فلو كان الاصل مسلما والفرع ذميا ومستولدته ذمية فهل يثبت الاستيلاد للاصل لانها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسبيت أولا لانها الآن على حالة تقتضى منع النقل تردد والاوجه القطع بالثانى (والا) بان لم تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة

هنا وبه فارق امة اجنبى وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقى حر نفذ استيلاد الاب فى نصيب ولده أو قن نفذ فيه مطلقا وكذا فى نصيب الشريك ان أيسر اما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له والثانى لا تصير لانها غير ملك له ولا حاجة الى تقدير انتقال الملك فيها اليه وما أفتى به القفال من انه لو استعار امة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لادائه الى بطلان عقد عقده بنفسه بخلاف ما لو رهن امة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدى لذلك مردود بان الراهن لو احبل امته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع ادائه الى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الاظهر (ان عليه قيمتها) يوم الاحبال سواء انزل قبل ذلك ام بعده ام معه والقول فى قدرها قول الاب لانه غارم ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت بالولد اعتبرت قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه قاله القفال وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق والا فظاهر انه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها الى زمن العلوق اما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها اليه ومقابل الاظهر مبنى على انها لا تصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد احد الشريكين المشتركة ووجه الاختلاف سببهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد (لا قيمة ولد) فلا تلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (فى الاصح) لانه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولانه انعقد فى ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع فى ملكه ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد ومقابل الاصح يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى ويحرم على الاصل الحر من النسب نكاح امة ولده وان لم يجب اعفافه لان قوة شبهته فى ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم يحرم على أصل قن كامة اصل على فرع وأمة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح امة بطرو يسار وتزوج حرة اما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا الا يلزمه

(قوله وبه فارق) أى بما ذكر من قوة الشبهة (قوله أمة اجنبى وطئت بشبهة) أى فانها لا تصير مستولدة للواطئ ولو موسرا وغير مستولدة لمالكها (قوله أو قن نفذ فيه) أى نصيب ولده وقوله مطلقا اى موسرا أو معسرا (قوله وكذا فى نصيب الشريك ان ايسر) أى الاب فان كان الاب معسرا لم ينفذ فى نصيب الشريك و يرق من الولد نصيب الشريك و ينفذ الايلاد فى نصيب الابن من المبعضة ذكر ذلك فى الروض وغيره اه سم على منهج (قوله مردود) أى فتصير مستولدة للاب (قوله والقول فى قدرها) أى القيمة (قوله اعتبرت قيمتها) وهل يجب مع ذلك مهر وان سبقه الانزال فى الوطئة الاولى واحتمل كون العلوق من ذلك الوطء أو لا لان الاصل براءة ذمته منه فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل فى وطء ملك غيره وجوب المهر كسائر الاتلافات فلا يسقط الا بيقين لكن قد يعارضه ما مر عن حج بالهامش من ان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص وقوله يمكن علوقها به فيه شمل ذلك ما لو كانت قيمتها فى ذلك الوقت أكثر وفيه ان الاصل براءة ذمته مما زاد على اقل القيم الا ان يقال الاصل عدم الانتقال عن ملك الفرع فاستصحب (قوله لعدم انتقالها) أى ولكن يجب عليه مهرها (قوله بشرطه السابق) أى فى قوله ومحله ان لم يحبلها الخ (قوله كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة) أى فانه يجب عليه حصة شريكه من المهر والقيمة وتصير مستولدة للواطئ ان ايسر فان كان معسرا لا ينفذ الاستيلاد فى حصة الشريك وقياس ما ذكرنا عن الروض عن سم ان يكون الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من النسب) صلة الاصل واحترز به عن الاصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة اه سم (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح

اعفافه فلا ينفسخ بطرو ملك الابن قطعا فقول الاسنوى ومن تبعه كالشارح لافائدة لهذا التقييد مردود بما قررناه والثانى ينفسخ كما لو ملكها الأب لماله فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره (وليس له نكاح أمة مكاتبه) اذ شبهته فى ماله اقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وانما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان ابدا

(فصل) فى نكاح الرقيق (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذى هو نفى كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا لنفى الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفى الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فسقط القول بانه كان الاحسن لا يضمن باذنه فى نكاح عبده ليكون نصا فى الاول (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا فى كلامهم (فى الجديد) لعدم التزامه ما تعريضا ولا تصريحا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فيصح فى المهران علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كخدمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء ومهر غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى اذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وان تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كالقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب ان ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر شئ منه للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر أولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على ما لو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث عدم تعين كل منهما لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نقله فى توسطه عن بعض محققى العصر (فان كان مأذونا له فى التجارة) فيجبان (فيما بيده من ربح) ولو قبل

(قوله بما قررناه) أى من قوله اما اذا حلت له الخ (قوله اذ شبهته) أى السيد وقوله فى ماله أى المكاتب وقوله اقوى أى أقوى من شبهته فى مال الولد (قوله لما ذكر) أى من قوله اذ شبهته الخ (قوله وانما لم يعتق بعض سيد) أى أصل سيد او فرعه

(فصل فى نكاح الرقيق) (قوله فى نكاح الرقيق) أى وفيما يتبع ذلك كالوقتات الحرة نفسها (قوله ليكون نصا فى الاول) على ان هذا المعنى مستفاد من التركيب على ما ذكره المصنف أيضا لان الجار متعلق بالفعل وهو يضمن فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أى لو ذكر ما يدل على الضمان كان قال تزوج وعلى المهر والنفقة (قوله لم يضمنه) أى لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أى السيد (قوله على وجوبه) أى ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما فى كسبه) هل ولو نصه باحدهما او نفاه عنهما تأمل اه كذا بهامش والاقرب نعم لان الاذن فى النكاح اذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له فى الضمان ونهاه عن الاداء فانه اذا غرم يرجع بما غرمه على الاصل (قوله بعد الاذن فى النكاح) صريح فى ان ما كسبه بين الاذن والنكاح لا يتعلق به مهر ولا نفقة لكن فى سم على منهج ما نصه عبارة الروض تعلق بما فى يده من حادث بعد موجبهما وكذا ربح ورأس مال اه قال بر والظاهر ان مثل ذلك اكسابه بغير التجارة التى بعد الاذن ولو قبل النكاح اه (أقول) صرح به فى شرح الروض اه أقول فما هنا محمول على غير المأذون له فى التجارة وما فى شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أى وجوب الدفع (قوله ومهر غيرها الحال) أى اذا كانت مطيقة للوطء فلو كانت صغيرة لا تطيقه كان زوج أمته الصغيرة برقيق الاذن فلا يجب الا بعد الاطاقة كما يأتى فى الصداق (قوله ان ينظر فى كسبه كل يوم) أى وجوبا أخذا من قوله لان الحاجة الخ (قوله لان الحاجة لها) أى النفقة (قوله فى المقالتين) هما قوله وكيفيته الخ وقوله وقول الغزالى (قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما بيده (قوله ربح) ومثلهما كسبه بغير التجارة قبل النكاح على ما قدمناه عن شرح الروض

الاذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق مامر فى الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان القن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما تمم من الآخر والثانى لا كسائر أموال السيد (وان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ما قدر له (فنى ذمته) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق للغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملك الرقبة فقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها (واذا لم يسافر) به او سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) اى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر كما صرح به الزركشى (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيده جمع بما اذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كان كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) اى تحملهما وهو موسر أو اداهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) او حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من اجرة مثل) لمدة الاستخدام او الحبس اى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال اخذا مما مر (والنفقة) أى المؤنة مدة احدهما أيضا فان لم يكن مهرا وكان وهو مؤجل كما علم مما قررناه فالاقل من النفقة والاجرة كما هو ظاهر لان اجرته ان زادت فالزيادة لسيده وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق ما لو استخدمه اجنبى فانه يلزمه اجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانتفاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا ما لو استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتونى فالليل فى حقه كالنهار كما مر وفى استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما

لكن قضية ما فرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب خلافه لان دين التجارة لا يتعلق به ولا شبهة للرقيق فيه الا ان يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة فى كل ما بيده (قوله وبه فارق) أى بقوله لانه لزمه الخ (قوله مامر) أى فى قوله ولا يعتبر كسبه (قوله ان تكفل المهر والنفقة) ظاهر اطلاقه توقف جواز السفر به على ذلك انه لا فرق فى ذلك بين طويل السفر وقصيره ولو قيل بجواز السفر به اذا التزم أقل الامرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبعد وكتب أيضا لطف الله به قوله ان تكفل المهر والنفقة أى سواء الحال والمؤجل على ما اقتضاه اطلاقه وقد يتوقف فى المؤجل لعدم استحقاق المطالبة به وسيأتى فى قول الشارح فان لم يكن مهرا أو كان وهو مؤجل الخ التصريح بان اللازم له الاقل من النفقة والاجرة (قوله والكراء) أى لها (قوله انعكس الحكم) أى فتلزمه تخليته نهارا ويستخدمه ليلا (قوله وقيده) أى قيد قول المصنف لزمه تخليته ليلا (قوله فلا فرق) أى بين كونها بمنزلة السيد أولا (قوله ان تكفل المهر والنفقة) قال بعضهم وجميع ما سبق فى عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شئ اه سم على المنهاج وأقره الشهاب الرملى (قوله اى من ابتدائه) مجرد تصوير والمراد الاقل من الاجرة ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أى مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقا) أى أقل أو أكثر (قوله لانتفاء الضرر على الزوجة الخ) أى للزوم السيد أقل الامرين من الاجرة والنفقة والمهر (قوله والا كالاتونى) عبارة المصباح والاتون وزان رسول قال الازهرى هو للحمام والجصاصة وجمعه العرب على اتاتين بتاءين نقلا عن الفراء وقال الجوهرى هو مثقل قال والعامة تخففه ويقال هو مولد وهذا القول ضعيف فالنقل الصحيح ان العرب جمعته على أتاتين وأتن بالمكان أتونا من باب قعد اقام اه (قوله فى حقه كالنهار) أى فلا يطالب بخدمة النهار ويلزمه اقل الامرين من اجرة خدمة الليل (قوله والنفقة مطلقا) أى سواء كانت قدر الاجرة أو زادت عليها

كسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع ورديات الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن أو لفقد شرط كمخالفة المأذون (ووطئ فهر مثل) يجب (فى ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو اذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف ما لو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفى قول فى رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها مختارة أو امة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر (واذا زوج السيد امته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه اما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها وأما نائبه الاجنبى فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) او آجرها ان شاء ابقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها للزوج ليلا) لانه يملك منفعتى استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها فى النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع اما المكاتبة فليس له استخدامها الانها مالكة لامرها قال الاذرعى وغيره والقياس فى المبعضة انه ان كان ثم مهايأة فهى فى نوبتها كالحرة وفى نوبة سيدها كالقنة والا فكالقنة ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة فقول الشافعى فى البويطى ان وقت اخذها مضى ثلث الليل تقريب وان كانت محترفة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) اى حين استخدامها (فى الاصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام والثانى تجب لوجود التسليم الواجب والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو اخلى) السيد (فى داره) او فى محل غيره (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروأة يمنعانه من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه والثانى يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول الى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة نعم لو كان زوجها ولد سيدها او كان لابيه ولاية اسكانه لسفه او مرودة وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به فى حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال ولو قال لا اسلمها للزوج الا نهارا لم يلزمه اجابته وبحث الاذرعى لزومها اذا كان الزوج ممن لا يأوى الى اهله ليلا

(قوله ما يفى بالجميع) أى بجميع المؤن السابقة واللاحقة (قوله سواء محرمه وغيرها) انما نص على غير المحرم لانه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفا من ان يؤدى ذلك الى الخلوة بها ونحوها (قوله لا يلزم من الاستخدام) أى على انه لا يلزم كون النائب ذكرا (قوله اما المكاتبة) أى كتابة صحيحة (قوله والا فكالقنة) اى بان لم تكن مهايأة وقضيته انه يستخدمها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه لها شئ فى مقابلة جزء الحرية ولعل وجهه انها لما لم تطلب المهايأة مع امكانها اسقطت حقها مما يتعلق بجزئها الحر * فرع * حبس الزوج الامة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل سم على منهج (أقول) القياس لزومهما لانهما سببين مختلفين وهما التسليم والفوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافقه (قوله حين استخدامها) قضيته انه انما يسقط من الكسوة ما يقابل الزمن الذى استخدمها فيه فقط وقياس ما فى النشوز ان تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما والسقوط لا يتوقف على اثم بل يحصل بمجرد الامتناع من الزوج وان نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتى فى نشوز بعض اليوم (قوله لان الحياء والمروأة) قضيته أنه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ما علل به من ان المروأة والحياء الخ سيما اذا كان الزوج اذا بعد بها اسكن بالاجرة وكان المحل الذى عينه السيد مما جرت العادة بايجاره أيضا وطلب منه ان يسكن فيه ويدفع الاجرة لصاحبه على العادة ولعله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أى الاختلاء بها فى بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه أى حيث استخدمها السيد والا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصى والقيم كالحارس وعبارة شيخنا الزيادى ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهى شاملة لهما فليراجع (قوله أو مرودة) أى كونه امرد (قوله فيشبه ان للسيد ذلك) أى وتلزم الولد نفقتها (قوله ولو قال) أى السيد (قوله لم يلزمه) أى الزوج (قوله وبحث الاذرعى لزومها) أى الاجابة (قوله ممن لا يأوى الى اهله) معتمد

(قوله اجابة الزوج) عبارة شيخنا الزيادي فان كانت حرفة الزوج ليلا كالحارس والاتوني لم يلزم السيد تسليمها نهارا الا ان كانت حرفة السيد ليلا أيضا كما بحثه الاذرعي انتهى وهي مخالفة لما قاله الشارح ٢٥٣ وعبارة سم على منهج وكذا أي الجاب الزوج لو كان محل راحة الزوج النهار لكنه حارس مثلا ومحل استخدام السيد النهار أيضا فطلب الزوج تسليمها نهارا وجب لان السيد ورط نفسه بتزويجها اه وهي موافقة لما قاله الشارح (قوله فانه لايمكن من ذلك) اي بل الجاب الزوج فالغرض من قوله كالو أراد السيد الخ التنظير في الحكم لا القياس (قوله لايجوز له المسافرة) أي فلو خالف وسافر بها بغير اذن ضمن ضمان المغصوب لانه وضع يده عليها بالسفر بلا اذن من السيد (قوله كما مرت الاشارة لذلك) أي في قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق به حق للغير والا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالانفاق عليها) اي اذا صحبها مالم تسلم له في السفر على العادة (قوله ام شبه عمد) علم منه انه لا فرق في القتل بين كونه بمباشرة او سبب أو شرط (قوله انه لامهر لها) أي لان التفويت من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص او الدية لعلمه من محله (قوله وفي وجه) أي فني التعبير بالمذهب تغليب (قوله بناء على ان السيد يزوج بالملك) معتمد (قوله الاما وجب للمفوضة) الاولى لاما وجب الخ لان ما وجب بما ذكر لم يجب بالعقد ايضا فاوجب بالنكاح الفاسد لم تشمله عبارة المتن

كالحارس اذ نهاره كليل غيره فامتناعه عناد فلو قال السيد اسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقيني اجابة الزوج كما لو أراد السيد ان يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لايمكن من ذلك والاوجه من تردد للاذرعي وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة او جنون او خبل او غيرها اذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وان تضمن الخلوة بها وفوت التمتع على الزوج لانه مالك لرقبتها ومنفعتها فيقدم حقه بخلاف الزوج لايجوز له المسافرة بها منفردا بغير اذن السيد لما فيه من الخلوة القوية بينهما وبين سيدها وظاهر ان الامة لو كانت مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها الا برضا المكتري والمرتهن والمكاتب قال الاذرعي والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة الا ان يلتزم السيد الفداء ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبده المزوج كما مرت الاشارة لذلك (وللزوج صحبتها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالانفاق عليها وله استرداد مهر من لم يدخل بها ان لم يسافر معها ليمكن محله كما قاله بعضهم اذ اسلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترده كما في نظائره (والمذهب ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته سواء كان عمدا ام خطأ أم شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها عدوانا (وان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وفي الانوار لو قتل السيد زوج الامة او قتلته الامة سقط مهرها ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لامهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد امته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وللاصحاب في المسئلة طريقان اشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط المهر لانها ليست المستحقة له وفي وجه ان قتل الاجنبي لها او موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول او بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) وكذا لو لم يسم سواء اكان صحيحا أم فاسدا دخل بها قبل البيع ام بعده لانه وجب بالعقد الواقع في ملكه الا ما وجب للمفوضة بعد البيع بفرض او وطء او موت او بوطء في نكاح فاسد فللمشتري كمعتقة امة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وان عتقت امته المزوجة فلها ما ذكر ما للمشتري ولمعتقها ما للبائع ولا يحبسها البائع للمهر ولا المشتري (فان طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج امته بعبده لم يجب مهر) لان السيد لايثبت له

(قوله وان عتقت) أي بعد التزويج (قوله ولا يحبسها البائع) اي لزوال ملكه عن الرقبة ولا المشتري لان سبب الوجوب لم يكن بملكه

على عبده دين ابتداء وان دخل به الزوج بعد بيع او عتق لهما اولاحدهما او قبله اولم يدخل بها اصلا وقضية التعليل انه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لانه مع السيد فى المعاملة كالاجنبى واما المبعض فالظاهر انه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعى وغيره ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحينى اونحوه فقبلت فورا اوقالت اعتقنى على ان انكحك اونحوه فاعتقها فورا عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الاعتاق نعم لو كانت امته مجنونة اوصغيرة فاعتقها على ان يكون عتقها صداقها قال الدارمى عتقت وصارت اجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة فان تزوجها معتقها واصدقها العتق فسد الصداق لانها قد عتقت أو القيمة صح وبرئت ذمتها منها ان علماها الا ان جهلاها أو احدهما فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبد له اتلفته ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على ان انكحك او قال له رجل أعتق عبدك عنى على ان انكحك ابنتى ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجبت قيمة العبد وان قال لامته اعتقتك على ان تنكحى زيدا فقبلت وجبت القيمة عليها فى اوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الرويانى واستظهره الاذرعى واعتمده الشيخ رحمه الله وان قالت لعبدها أعتقتك على ان تتزوجنى عتق مجانا ولو لم يقبل او ان كان فى علم الله انى أنكحك بعد عتقك فانت حرة ونكحها لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر مثلا ثم تزوجها فى الحال لا يصح النكاح

تم

(تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس أوله كتاب الصداق)

(قوله أونحوه) كتزوجينى (قوله فقبلت) اى بان قالت قبلت (قوله عتقت) اى فى الصورتين (قوله واستحق عليها قيمتها) أى ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما يأتى (قوله نعم لو كانت امته مجنونة) أو سفيهة فيما يظهر اه حج فى شرح الارشاد قال وقياس توقف وقوع الطلاق فى خلع السفيهة على قبولها توقف عتقها عليه أيضا اه أى ومع ذلك لا يلزمها المال وان عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منهما) أى السيد والامة (قوله وكذا لو تزوجها) ينبغى ان يكون التشبيه راجعا لما لو جعل عتقها أو قيمتها صداقها فيقال ان كانت أتلفت العبد قبل العتق يجب مهر مثلها لانها لم يلزمها شئ للسيد يكون صداقا وان أتلفته بعد العتق صح النكاح بالقيمة وبرئت منها ان علماها والا فمهر المثل (قوله ووجبت قيمة العبد) اى على المرأة والرجل (قوله ووجبت القيمة عليها) أى فى ذمتها (قوله لم يصح) اى النكاح (قوله ولم تعتق للدور) أو ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة لم يصح النكاح وان مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تعتق للدور لان العتق متوقف على صحته أى النكاح وهى متوقفة عليه ولانه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة كما لو الخ اه شرح الروض

(فهرسة الجزء السادس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج)

تمت

الجزء السادس من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على
مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملى
رضى الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

{ وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة أبى الضياء }
{ الشيخ على الشبراملسى على الشرح المذكور }

(بسم الله الرحمن الرحيم)

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه جمع قلة اصدقة وجمع كثرة صدق ويقال فيه صدقة بفتح فتثليث وبضم أوفتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات وله اسماء جمع بعضهم ثمانية منها فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء واجر ثم عقر علائق

وزاد آخر الطول فى قوله

مهر صداق نحلة وفريضة * طول حباء عقر اجر علائق

ما وجب بعقد نكاح ويأتى ان الفرض فى التفويض وان كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الاصل فيه أو وطء او تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود وهذا على خلاف الغالب ان المعنى الشرعى اخص من اللغوى اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (تسن تسميته فى العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه ادفع للخصومة واغالم يجب لان الغرض الاعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن ثم

(كتاب الصداق) (قوله هو بفتح الصاد) اى شرعا كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ (قوله أصدقة) أى كما فى قذال وأقذلة ويؤخذ الجمعان المذكوران من قول لالفية

فى اسم مذكر رباعى بمد * ثالث افعلة عنهم اطرد

وقولها

أوفعل لاسم رباعى بمد * قد زيد قبل لام اعلالا فقد

الخ اه سم على حج (قوله بفتح) أى للصاد وقوله فتثليث أى للدال وقوله وبضم أى للصاد (قوله وجمعه صدقات) أى بجميع اللغات فيما لحقته الهاء م اذ كر وكتب أيضا لطف الله به قوله وجمعه صدقات أى بالوجوه السابقة فيه فان جمع السلامة تابع لمفرده (قوله وزاد آخر الطول) أى وزاد آخر الطول والنكاح والخرس على الثمانية الاولى فقال

وطول نكاح ثم خرس تمامها * فقرد وعشر عد ذاك موافق

(قوله أو وطء) عطف على قوله بعقد نكاح (قوله ان المعنى الشرعى اخص) أى ويكون قولهم فى توجيه تسميته صداقا لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح يقتضى اختصاصه بما يذكر فى العقد فلا يشمل ما وجب بتفويت البضع قهرا وما وجب بوطء الشبهة (قوله ويرادفه) أى الصداق (قوله نكاح الواهبة نفسها) أى مع ان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله فهما كالركن) أى والركن متى وجد وجدت ماهية الشئ فعدم ذكر المهر لا ينافى وجود الماهية بدونه ولما لم يكن المقصود بالركنية ذات الزوج من حيث هى بل من حيث اتصافه بالزوجية وذلك لا يوجد الا بالصيغة جعلت ركنا أيضا كالزوجين

لو

لوزوج عبده بامته لا يستحب ذكره في الجديد اذ لافائدة له كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخه والروضة ان الجديد الاستحباب قال الاذرعي والصواب الاول ويسن ان لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز أقل منها وترك المغالاة فيه وان لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة اصدقة ازواجه ماسوى أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز اخلاؤه منه) أي من تسميته اجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضي الزوج باكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبيعا) بان وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف وتسمية جوهرة في الذمة لما مر من امتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها أو دين على غيرها بناء على ما مر في الكتاب فعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته يوم العقد وقت المطالبة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح لتضاد بينهما كما مر وواحد ابوي الصغيرة صداقا لها وجعل الاب أم ابنه صداقا لابنه ولا يرد ذلك عليه لصحة اصداقها في الجملة والمنع هنا لعارض هو كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ثم رد على عكسه صحة اصداقها ما لزمها من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع بيعه وصحة اصداقه والاصح كل منهما (واذا اصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت)

(قوله والصواب الاول) أي قوله لا يستحب ذكره وهو المعتمد خلافا للحج (قوله عن عشرة دراهم) وهي تساوي الآن نحو خمسين نصف فضة (قوله ماسوى أم حبيبة) واما صداق أم حبيبة بأربعمائة دينار فكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن ان لا يدخل بها حتى يدفع لها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه اهـ شرح روض (قوله وبناته) عطف على ازواجه (قوله لا تغالوا بصدق النساء) أي بان تشددوا على الازواج بطلب الزيادة على مهور امثالهن (قوله فانها لو كانت) أي هذه الخصلة (قوله وجب تسميته) أي فلو خالف اثم وصح العقد بمهر المثل (قوله وجبت تسميته) أي فلو لم يسم اثم وصح كالذي قبلها (قوله ودين على غيرها) مفهومه ان الدين الذي عليها لم يصح به قطعا وفي سم على منهج ما نصه ثم يرد الدين على غيره فانه يصح بيعه ممن عليه ولا يصح جعله صداقا عميرة اهـ أي بناء على عدم صحة بيعه لغير من هو عليه أما على مقابله وهو المعتمد فيصح كما يصرح به قول الشارح بناء على الخ ومفهوم قوله يرد بيع الدين لغير من هو عليه موافق لما أفهمه كلام الشارح من انه يجوز جعل الدين الذي للزوج عليها صداقا لها (قوله والا فقيمته يوم العقد) ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا في العقد فلا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وان كان في الذمة لم يتصور فقده الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للمعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل اهـ سم على حج (أقول) ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه وتجب معه قيمة الصنعة مثلا اذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار الاول لكن بناء على ان الصداق المعين مضمون ضمان يد (قوله صداقا لزوجته الحرة) صورة اولى وقوله واحد أبوي الصغيرة صورتان وقوله وجعل الاب أم ابنه الخ صورة رابعة اهـ سم على حج (قوله وجعل الاب أم ابنه الخ) وصورتها ان يتزوج أمة بشروطها وتلد منه ولدا ثم يملكها وولدها فيعتق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل أمه صداقا له (قوله ولا يرد ذلك عليه) عبارة حج هذه الاربعة عليه الخ (قوله ما لزمها) أي أو قنها (قوله كعبد موصوف) أي معلوم بان شوهد بعد التعيين وضبطت صفته قال حج ومن ثم لو تعذر أي المثل والقيمة كقن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا اهـ وكتب عليه سم كان المعنى ان القن أو الثوب عين =

تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وان عرضها عليها او امتنعت من قبضها (ضمان عقد) لانها لو كانت بعقد معاوضة كالمبيع بيده بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد به (وفي قول ضمان يد) كالمستام ابقاء النكاح فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته (ف) على الاول (ليس لها بيعه) أي المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه ويصح) التقايل فيه كما قاله القاضي الحسين واما الاعتياض عما في الذمة كالمبيع ثم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كما نقلاه عن المتولي واقراه وهو المعتمد وما اعترض به مردود فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بان امتناع الاعتياض عن ذلك قياسا على المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في مجلس العقد وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى فما قاله المتولي ليس بضعيف لان الصنعة منزلة المبيع فكأنه باع عرضا بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو احد الوجهين في البيع (ولو تلف) على الاول كما أفاده التفريع (في يده) قدر ملك له قبيل التلف نظير مامر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و(وجب مهر مثل) لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وان اتلفته) الزوجة وهي رشيدة اغير نحو صيال كما مر نظيره في المبيع قبل قبضه (فقابضة) لحقها عليها وبرأ منه الزوج (وان اتلفه اجنبي) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتلف (والا) بان لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان اتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الاصح ان اتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هي بمهر المثل (وقيل كاجنبي) فتتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف عبد) بآفة أو اتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقا للصفقة في الدوام (ولها الخيار فيه) لتلف بعض المعقود عليه (فان فسخت فمهر مثل) على الاول (والا) بان اجازت (ف) لها (حصة) أي قسط قيمة (التالف منه) أي مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل وان اتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبي تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبي المعيب بموجب جنايته (والا) بان اجازت (فلا شيء لها) غير المعيب

= في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه والا فلو كان في الذمة وصف والا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وان لم يتلف اهـ (قوله والمتقوم بقيمته) المتبادر من هذه العبارة انه قيمة يوم التلف لا أقصى القيم (قوله كالمبيع) يشكل عليه ماقدمه في المبيع قبل قبضه من ان المبيع اذا كان في الذمة لا يجوز الاعتياض عنه لانه مثمن (قوله كما قاله القاضي حسين) أي ويجب مهر المثل ٤ (قوله ثم تعليم الصنعة) أي المجعولة صداقها (قوله لا يعتاض عنه) أي فلا بد من التعليم (قوله وهو المعتمد) فلو تنازعا في التسليم فقال هو لا اعلم وقالت هي بالعكس فقضية قوله فيما يأتي فلو اصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ ان يقال بمثله هنا (قوله وفارق) أي عدم جواز الاعتياض عن التعليم (قوله بشدة الضعف فيه) أي الدين (قوله فكأنه) أي فيما لو أصدقها تعليم قرآن (قوله باع عرضا) أي بضع وقوله بعرض أي تعليم (قوله فيلزمه مؤنة نقله) أي حيث كان غير آدمي اما الآدمي فيجب تجهيزه (قوله وتجهيزه) أي حيث كان محترما (قوله وهي رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفيه ولعله انما يضمنه بدله له ويلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالاتلاف لانه لا يصح قبضها وقوله لنحو غير صيال احترز به من اتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل اهـ سم على حج (قوله قيمة التالف) اعتبار القيمة واضح في العبدين ونحوهما اما المثل كقفيزي بر تلف أحدهما فالقياس التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة ويرجع في القيمة لارباب الخبرة فان لم يتفق ذلك اما لفقدهم أو لعدم رؤية أرباب الخبرة له صدق الغارم

كالمشترى

كالمشتري نعم لو كان المعيب اجنبيا فلها عليه الارش والزوائد في يد الزوج امانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت) منه الزوجة (التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع واما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل بخبث لا امتناع لا ضمان على القولين (وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ومقابل المذهب يضمنها باجرة المثل بناء على ان جنايته كجناية الاجنبي (ولها) أي المالكة لامرها التي لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض ان كانت مفوضة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذي ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء أكان بعضه أم كله بالاجماع لدفع ضرر فوت بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح ما لو زوج أم ولده فعتقت بموته أو اعتقها أو باعها وصححناه في بعض الصور الآتية لانه ملك للوارث او المعتق أو البائع لا لها وما لو زوج أمة ثم اعتقها وأوصى لها بمهرها لانها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الامة سيدها المالك للمهر او وليه والمحجورة وليها ما لم تكن المصلحة في التسليم وتنظير الاذرعي فيما لو خشي فوات البضع لنحو فلس مردود بانه لا مصلحة حينئذ نعم يتجه بحثه في ان لولي السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة والاوجه من تردد له في مكاتبة كتابة صحيحة ان لسيدها منعها كسائر تبرعاتها ودعوى بعضهم ان الاوجه انه ليس له المنع مردودة فلعله سرى له انه بدل بضعها ولا حق له فيه وكلامهم يرده كما لا يخفى على المتأمل (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل) الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الاصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول وهذا ما حكاه الرافعي في الكبير عن أكثر الائمة وهو المعتمد والثاني لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ورجحه القاضي أبو الطيب وقال ان الاول غلط وصوبه في المهمات هنا وفي البيع اعتمادا على نص نقله عن المزني قال الاذرعي وقد راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعي (ولو قال كل لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بايفاء ما عليه دون ماله (والاظهر انهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر) هي (بالتمكين فاذا سلمت) وان لم يطأ من غير امتناع منها (اعطاها العدل) فان امتنعت استرد منها اذ ذلك هو العدل بينهما والعدل ليس نائبا عنها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبا عنه والا كانت هي المجبرة وحدها وانما هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ويجوز كونه نائبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين وان يكون نائبا عنه ولا محذور في اجباره الزوال

(قوله والزوائد) أي المنفصلة (قوله وان طلبت) غاية (قوله فامتنع) أي بناء ٥ على ضمان العقد (قوله وخرج بملكته) أي فليس لها الامتناع *(فرع)* فهم من الروضة ان لولي الصغيرة ان يزوجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة وهل يجب الاشهاد والارتهان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب فان لم يتأت الاشهاد والارتهان لم يجز الا ان لا ترغب الازواج فيها الا بدونها اهـ سم على حج (قوله بانه لا مصلحة) أي في التسليم فلا حاجة الى بحثه (قوله ان لسيدها منعها) أي من تسليم نفسها (قوله في الكبير) أي الشرح الكبير (قوله لامكان الاسترداد *(فرع)* طلب الزوج من الولي تسليم الزوجة فادعى انها ماتت فالمصدق الزوج بيمينه لان الاصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ولا يلزمه مؤنة تجهيزها وان ثبت بالبينة موتها لان مؤنة التجهيز انما تجب حيث تجب النفقة والنفقة لا تجب الا بالتسليم ولم يحصل لان الفرض انه لم يثبت تسليم سابق واما الارث فهو تابع لثبوت الموت وان لم يحصل تسليم اهـ (قوله وان لم يطأ) أي ترك الوطء تركا ليس ناشئا من امتناع الخ (قوله اذ ذلك) أي الاسترداد وقوله هو العدل أي الانصاف (قوله لقطع الخصومة بينهما) وقيل نائبهما لقولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه اهـ حج

العلة المقتضية لعدم اجبارها واختار البلقيني كونه نائبهما والتصريح أبي الطيب
بانه لو تلف في يده كان من ضمانه او الاوجه خلافه وكونه من ضمانه نظير مامر في عدل
الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر فلو اصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل
التسليم فالذي افتيت به ولم ار فيه شيأ انهما ان اتفقا على شئ فذاك والافسخ الصداق
ووجب مهر المثل فيسلم لعدل وتؤمر بتسليم نفسها (ولو بادرت فمكنته طالبته)
بالمهر على كل قول لبدائها مافي وسعها (فان لم يطأ) ها (امتنعت حتى يسلم) ها المهر لان
القبض هنا انما هو بالوطء (وان وطئ) ها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر (فلا)
تمتنع لسقوط حقها بوطئه امالو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده
كان لها الامتناع ويؤخذ منه انه لولم تمكنه الالظنها سلامة ماقبضته فخرج معيبا من
غير تقصير منها في قبضه فلها الامتناع وبحث الاذرعي ان تمكين نحو الرتقاء من
الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده ومافي الكفاية من انه
لو سلم الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة لارجوع لها وان كملت كما لو ترك الولي الشفعة
لمصلحة ليس للمحجور عليه بعد كماله الاخذ بها مردود والفرق بينه وبين الشفعة لائح
اذ هذا من تفويت حاصل ومافيها تفويت معدوم وقد تبين ان التسليم وقع على
خلاف المصلحة امالو سلمها بلا مصلحة لم يكن مانعا لها من الحبس بلا نزاع بل المحجور
عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فالاوجه ان له الرجوع وان وطئت
(ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا اذا طلبه لانه فعل ماعليه (فان
امتنعت) أي الزوجة ولو (بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) والاصح لا فيكون متبرعا
بالتسليم فلا يسترد لا يقال اهمل المصنف محل التسليم لانه معلوم من كلامه في النفقات
ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان طلبها
الى مصر فنفقتها من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل مؤنة الطريق
من الشام الى غزة عليه أم لا قال الحناطي في فتاويه نعم وحكى الروياني فيه وجهين أحدهما
نعم لانها خرجت بامره والثاني لالان تمكينها انما يحصل بغزة قال وهذا اقيس وهو
المعتمد (ولو استمهلت) هي أو وليها (لتنظيف ونحوه) كازالة وسخ (امهلت) حتما وان
قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة
قال المتولي فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مفاجأة فهنا أولى (ما) أي زمنا (يراه

(قوله فالذي افتيت به) من كلام م ر (قوله ووجب مهر المثل) وقد يقال تجبر هي لان رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادة
الا بعد مدة كالتأجيل وقد تقدم اجبارها فيه وان حل الاجل وقد يجاب عن هذا بان انتهاء الاجل معلوم فتمكنها المطالبة
بعده وزمن التعليم لا غاية له فهي اذا مكنته 6 قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك
ونقل في الدرس عن شيخنا
الزيادي الجزم بما قلناه (قوله
وقع على خلاف المصلحة) أي
فلها بعد الكمال الامتناع (قوله
ولو بلا عذر) قد يقال اللائق
بالمبالغة انما هو عكس ذلك بان
يقول ولو بعذر فكان ينبغي
للمصنف اسقاط لا لافهم عدم
العذر فيه بالاولى فتأمل اه
سم على حج (قوله لا يقال أهمل
المصنف محل التسليم) هو منزل
الزوج والكلام هنا فيمن عقد
عليها وهي ببلد العقد كالزوج
فمؤنة وصولها للمنزل الذي يريده
الزوج من تلك البلد عليها اه حج
قال سم عليه ولو تزوج امرأة
فزفت الى الزوج في منزلها فدخل
عليها باذنها فلا أجرة لمدة سكنه
وان كانت سفيهة أو بالغة فسكنت
ودخل عليها باذن أهلها وهي
ساكتة فعليه الاجرة لمدة اقامته
معها لانه لا ينسب الى ساكت
قول ولان عدم المنع اعم من الاذن
وكذلك لو استعمل الزوج أواني
المرأة وهي ساكتة على جاري
العادة تلزمه الاجرة اه كلام
الخادم اه سم على حج وبقي مالو
كان المنزل لاهل الزوجة واذنوا له في الدخول ولم يتعرضوا الاجرة ولا لعدمها وقياس ماذكر في الزوجة وجوب قاض
الاجرة للعلة المذكورة (قوله من الشام الى غزة عليها) ظاهره وان جهلت كونه بغزة كأن قبل له وكيله ببلد المرأة وظنت الزوج
بها (قوله ومغيبة) أي من غاب زوجها وهي بضم الميم وكسر الغين بعدها ياء خفيفة قال في المصباح واغابت المرأة بالالف غاب
زوجها فهي مغيب ومغيبة

(قوله والا فتمهل مردود) أى فلا تمهل وان قل (قوله ولا تسلم صغيرة) قال فى الروض وشرحه فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه
تسليم المهر كالنفقة وان سلمه عالما بحالها أو جاهلا ففى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج
الى تسليمه ذكره الاصل وقضيته ترجيح عدم استرداده اهـ سم على حج قال فى الروض وشرحه أيضا ومن افضى امرأته
بالوطء لم يعد اليه حتى تبرأ البرء الذى لو عاد لم يخدشها ولو ادعت عدم البرء كأن قالت لم يندمل الجرح فانكره أو قال ولى الصغيرة
لا تحتمل الوطء فانكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما أو رجلين ٧ محرمين للصغيرة وكالمحرمين الممسوحان

قاصر) من يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لان غرض التنظيف ينتهى فيها غالبا
(لا) لجهاز وسمن ولا (لينقطع حيض) ونفاس وصوم واحرام لامكان التمتع بها فى الجملة
مع طول زمنها وقول الزركشى ان قياس ما ذكروه فى الامهال للتنظيف ان تمهل الحائض
اذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به فى التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا
كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام والا فتمهل مردود (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الوطء
(ولا مريضة) وهزيلة بها هزال عارض لا يطيقان الوطء (حتى يزول مانع وطء) لانه ربما
يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ويكره لولى صغيرة ونحو مريضة التسليم قبل
الاطاقة ويحرم وطؤها ما دامت لا تحتمله ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة وتسلم له نحيفة
لا لعرض عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه ان
خافت افضاءها ولو قال سلوها لى ولا أقربها أجيب وجوبا الى تسليم مريضة لا صغيرة كما
جرى عليه ابن المقرى لكن بشرط ان يكون ثقة (ويستقر المهر بوطء) بتغييب حشفة
أو قدرها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما فى المفوضة ولا يعتبر فيه ان يكون
مما يحصل به التحليل خلافا للزركشى (وان حرم) كوطء (حائض) أو فى دبر كما دل عليه
النص لا باستمتاع واستدخال ماء وازالة بكارة بلا آلة والمراد باستقراره الامن عليه من
سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت أحدهما) فى نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء
لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر
فيما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها
بعد وطئها وقبل قبضها الصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال ابتداء كذا قاله بعضهم
وهو وجه والاصح عدم سقوطه اذ الدوام أقوى من الابتداء فان كانت قبضته لم ترد
شيأ منه وكالحرة المكاتبة والمبعضة وقد لا يجب اصلا كأن أعتق مريض أمة لا يملك
سواها فتزوجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب رق
بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر (لا بخلوة فى الجديد) لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الآية والمس الجماع والقديم يستقر بالخلوة فى النكاح الصحيح حيث

اهـ وقد يستشكل التخيير فى
الصغيرة بين النسوة والرجلين
المحرمين بان قياس المداواة
امتناع المحرمين مع وجود النسوة
الا أن يفرق بان المداواة تحتاج
من تكرر النظر وغيره ما لا يحتاج
اليه هنا فكان ما هنا أخف ثم قد
يستشكل التقييد بالمحرمين بان
نظر الاجانب جائز لنحو حاجة
الشهادة على الزنا والولادة وظاهره
عدم التوقف على فقد الغير اهـ
سم على حج (قوله ولا مريضة)
اى لا يجب تسليمها لقوله بعد
ويكره لولى صغيرة الخ ومحل
عدم الوجوب اذا لم يطلبها الزوج
بدليل قوله الآتى ولو قال سلوها
لى ولا اقربها أجيب الى تسليم
مريضة الخ (قوله حتى يزول
مانع وطء) أى ولا نفقة لهما
لعدم التمكين وينبغى ان مثلهما
من استمهلت لنحو التنظيف وكل
من عذرت فى عدم التمكين
(قوله ان خافت افضاءها) أى أو
ما لا يحتمل من المشقة اهـ سم
على حج (قوله بشرط أن يكون ثقة) أى فلا يشترط انتشار الذكر ولا ازالة بكارة الغوراء (قوله ويستقر المهر بوطء) أى ويصدق
فى نفيه الوطء (قوله وازالة بكارة بلا آلة) أى فان طلقها بعد وجب لها الشطر دون ارش البكارة فان فسخ النكاح ولم يجب لها
مهر وجب ارش البكارة كذا يفهم من سم على منهج (قوله وقد يسقط) أى ابتداء وقوله بعد وطئها أى وطء الزوج لها (قوله
أقوى من الابتداء) أى فيبقى فى ذمته حتى يعتق ويزول ملكها عنه فيتعلق بكسبه (قوله اذ لو وجب رق) أى كان وجوبه يثبت
دينا يرق به بعضها اهـ سم على حج

لامانع حسى كرتق ولا شرعى كحيض لانها حينئذ مظنة الوطء وما استدل به له من ان الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها فى نكاح فاسد اجماعا

(فصل) فى بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد (نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) سواء أصرح بوصفه كما ذكر أم اشار اليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح ومحل ذلك فى أنكحتنا اما انكحة الكفار فتقدم حكمها (وفى قول قيمته) اى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما مر فى ذلك ورد بانه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعى للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك ويفارق الخلع بان العقد أقوى من الحل فقوى هنا على ايجاب مهر المثل (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الاظهر) تفريقا للصفقة ويأتى هنا ما مر ثم من تقديم الباطل أو تأخيره (وتتخير) لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفى قول قيمتهما) أى بدلهما (وان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفى قول تقنع به) أى المملوك ولا شىء لها معه (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد) وهو ولى مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لانه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع فى الاظهر) كما قدمه فى تفريق الصفقة واعاده هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبى فان المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء ربعه وينفسخ نصفه هذا ان كان ما خص المهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع فى زمننا من قولهما يحل بموت أو فراق فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل أو (بالف) مثلا (على ان لابيها) اوغيره القابض الصداق أو غيره (أو) على (ان يعطيه) بالتحتية أو غيره (الفا) كذلك (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لان الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة كما فى البيع ويؤخذ منه انه لو نكحها بالف على ان يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل وألحق لفظ الاعطاء بلفظ الاستحقاق لانه يفيده ومن ثم صح بعتك هذا

(قوله ولا يستقر بها) أى الخلوة *(فصل فى بيان أحكام المسمى الصحيح)* (قوله كما ذكر) أى أو وصف بغير وصفه كعصير او رقيق أو مملوك له (قوله على ما مر) أى فى تفريق الصفقة (قوله ويفارق الخلع) أى حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعيا اه سم على حج وقد يقال أيضا غير المقصود ٨ كالعدم وكانه لم يسم والنكاح اذا خلا من التسمية وجب مهر المثل والطلاق اذا خلا عن العوض وقع رجعيا ثم رأيت فى حج ما يصرح به (قوله على ايجاب مهر المثل) اى بخلاف الخلع (قوله ومغصوب) وكالمغصوب كل ما ليس مملوكا للزوج كأن نكح بمملوك وخمر أو حر أو مغصوب لكن مر فى البيع ان شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما والابطل قطعا وان يكون مقصودا والا فينعقد البيع بالمملوك وحده ولا شىء فى مقابلة غير المقصود فيأتى مثل ذلك هنا فيجب فى الاول مهر المثل ولا شىء بدل غير المقصود فى الثانى (قوله ويأتى هنا ما مر) والمعتمد منه انه لا فرق خلافا لحج (قوله وهو ولى مالها أيضا أو وكيل عنها) خرج به ما لو انتفيا والقياس فيها صحة النكاح بمهر المثل (قوله فان المهر يفسد) أى ويجب مهر المثل اه سم على منهج (قوله وجب مهر المثل قطعا) أى كما انه اذا نقص ما يخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام ما لم تأذن فى العقد بعينه والا فلا أثر للنقص فيهما كما هو ظاهر اه سم على حج والكلام حينئذ فى الرشيدة وهى المسئلة التى ذكرها الشارح بقوله أو وكيل عنها وكذا لو لم يكن وكيلا واذنت له (قوله فسد) أى المسمى وقوله ووجب مهر المثل أى ولا رجوع للزوج على الاب بما دفعه له لانه تبرع منه (قوله كذلك) أى من الصداق (قوله صح بالالفين) معتمد (قوله بلفظ الاستحقاق) أى الذى افاده قوله على أن لابيها الفا الخ على

على ان تعطيني عشرة وتكون هي الثمن اما الفوقية فهو وعدمنها الابيها وهو غير مفسد للصداق كذا قاله جمع وفيه نظر بل هو في أنكحتها بشرط أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لانه عقد في عقد أيضا وأي فرق بين اعطائها الاب ما لا يجب عليها او عدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم وشمل ذلك ما لو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشي (أو) شرط خيارا (في المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه يكون في المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل والثاني يصح المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر الشروط) أي باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كأن لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أي لا يؤثر في صحة النكاح والمهر ولكنه في الاول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثاني وما أوهمه كلام بعض الشارحين من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلي) سواء كان لها (كشرط ان لا يتزوج عليها أو) عليها كشرط (ان لا نفقة لها صح النكاح) لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلأن لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى (وفسد الشرط) لمخالفته للشرع فقد صح كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (والمهر) لان شارطه لم يرض بالمسمى الا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (وان أخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلي (كشرط ولي الزوجة على الزوج (ان لا يطأ) ها مطلقا أو في نحو نهار وهي محتملة له او ان لا يستمتع بها (أو) شرط الولي او الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين أو لا (بطل النكاح) للاخلال المذكور ولا تكرار في الاخيرة مع ما مر في التحليل اما اذا كان الشارط لعدم

(قوله وفيه نظر الخ) وليس فيه ما يقتضي اعتماد مقتضى النظر فان مجرد التوقف في الحكم لا يبطله وانما يقتضي مخالفة الاول لو ذكر ان الثاني هو الاوجه أو نحوه وكذا كل موضع نقل فيه حكم عن أحد ونظر فيه لا يكون النظر مقتضيا لضعفه ومع ذلك فمقتضى النظر هو المعتمد (قوله أو شرط خيارا) قال في شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه تصريح بمقتضى العقد وقياسه انه لا يضر شرط طلاق على تقدير الايلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اه ولا محيص عن ذلك للمتأمل وان خالفه م ر اه سم على حج والاقرب ما قاله سم وهو الحق الذي لا محيص عنه بل مأخوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ (قوله في المهر) كأن قال زوجتكها بكذا على ان لك أولي الخيار في المهر فان شئت أو شئت ابقيت العقد به والا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا (قوله ولكنه في الاول) أي في قوله ان وافق مقتضى النكاح (قوله مؤكد لمقتضى العقد) أي العمل بمقتضاه كما هو قضية النكاح (قوله كشرط ان لا يتزوج عليها) تنبيه قد يستشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بان المتبادر انه لا يقتضي منعه ولا عدمه ويجاب بمنع ذلك وادعاء ان نكاح ما دون الرابعة مقتض لحلها بمعنى ان الشارع جعله علامة عليه اه حج وكتب عليه سم ما نصه قد يمنع بان نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الجور ومنع غيرها اثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعا له في الثبوت فليتأمل فيه اه (قوله كشرط ان لا نفقة لها) أي على الزوج (قوله فلأن لا يفسد) بفتح اللام المؤكدة (قوله ليس في كتاب الله) أي بان لم يوافق قواعد الشرع بخلاف ما وافقها وان ثبت بغير القرآن (قوله ان يطلقها) أي بخلاف شرط ان لا يطلقها أو لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر لكن يبقى الكلام في أنه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المخل اه سم على حج والظاهر الثاني فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع ما مر في التحليل) أي لان ما ذكره هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضاه ومثله لا يعد تكرارا لانه ليس مقصودا بالذات

الوطء هو الزوج فلا بطلان كما فى الروضة وغيرها وهو المعتمد لانه حقه فله تركه ولم
تنزل موافقته فى الاول منزلة شرطه حتى يصح ولا موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى
يبطل تغليبا للجانب المبتدى فأنيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض
واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان ايس من احتمالها له كقرناء أو الى زمن
احتمالها فلا يضر كما قاله البغوى فى فتاويه لانه تصريح بمقتضى الشرط قال الاذرعى
فلو كانت متحيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع
شفائها واحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت اه وهذا أوجه
ومن هذا القسم كما نقلاه عن الحناطى وجزم به ابن المقرى مالو شرط ان لا ترثه أو
يرثها أو ينفق عليها غيره وان صحح البلقينى الصحة وبطلان الشرط ومحل ما تقرر
فى شرط نفى الارث كما بحثه فى الخادم فى غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية أو أمة على
ان لا يرثها فان أراد مادام المانع قائما صح النكاح لانه تصريح بمقتضى العقد وان
اراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان أطلق فالاوجه الصحة لان الاصل
دوام المانع ويحمل البطلان تنزيلا للمطلق على ان لا يفعل (ولو نكح نسوة بمهر)
واحد كأن زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (فالاظهر فساد المهر)
للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج أمته بهن صح
بالمسمى (ولكل مهر مثل) والثانى يصح ويوزع على مهر امثالهن (ولو نكح) ولى
اب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال
المولى عليه ومهر مثلها ما يليق به على ما مر فى باب محرمات نكاح السفيه وغيره (أو
انكح بنتا) له بوصف قدمه فنون كما هو بخطه (لا) بمعنى غير (لعدم وجود شرط العطف)
بها كما مر فى قوله لا طئ وظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة)
كمجنونة وبكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح بنتا له (رشيدة) بكرا بلا اذن
منها له فى النقص عن مهر المثل (بدونه) أى مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى)
لانتفاء الحظ المشترط فى تصرف الولى بالزيادة فى الاولى والنقص فيما بعدها اما من مال
الولى فيصح كما رجحه المتأخرون لان فى افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر من ماله
والظاهر ان هذه المصلحة لم ينظر الى تضمين دخوله فى ملكه وما اعترض به التركيب من كونه
غير مستقيم لان لا اذا دخلت على مفرد هو صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا
بكر لا شرقية ولا غربية مردود لان شرط لا الواجب تكرارها أن لا تكون بمعنى غير كما
اقتضاه جعلهم التى يجب تكرارها غير التى بمعنى غير حيث قالوا فى الاولى شرطها ان
يليها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا وقالوا قد

(قوله فله تركه) قال المحلى بعد ماذكر بخلافه فيها أى بخلاف مالو شرطت هى عدم الوطء فلا يصح وظاهره ولو كان الزوج غير
متهيئ للوطء لصغر او نحوه وفيه نظر بل الاقرب الصحة فيه مادام الزوج غير متهيئ للنكاح لانه موافق لمقتضى
النكاح (قوله ولم تنزل موافقته
فى الاول) وهو مالو كان شرط
عدم الوطء منها (قوله ان ايس)
اصل المراد بحسب ظاهر الحال
والا فالقرناء يمكن زوال مانعها
(قوله وحرمنا وطأها) أى على
الراجح (قوله واحتمل خلافه)
أى القول بالصحة (قوله وهذا
أوجه) ومحله حيث اطلق بخلاف
مالو شرط ان لا يطأ وان زال المانع
فقياس ما يأتى من البطلان فى
شرط عدم ارث الكتابية وان زال
المانع بطلانه هنا (قوله ومن هذا
القسم) وهو ما اخل بمقتضاه (قوله
صح النكاح) هذا هو الموافق لما
مر فى شرطه عدم وطء القرناء
(قوله صح بالمسمى) وعليه فلو
انفسخ نكاح احداهما قبل
الدخول او طلقت وزع المسمى
عليهما باعتبار مهر المثل فلو كان
مهر الباقية عشرين والتى انفسخ
نكاحها عشرة سقط عن الزوج
ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه
(قوله لعدم وجود شرط العطف)
وهو ان لا يصدق أحد متعاطفيها
على الآخر (قوله فسد المسمى)
أى حيث لم يعين له قدرا ولو قالت
لوليها زوجنى ونقص عنه أخذا مما يأتى فى
قوله وما اذا كان يزوجها بالاجبار
كما يعلم من قوله بكرا فلا يشكل
بما ذكره بعد من البطلان على طريقة الرافعى (قوله اما من مال الولى فيصح) محترز قوله من مال المولى عليه
(قوله قالوا فى الاولى) هى قوله التى يجب تكرارها

تردا معنى غير نحو ولا الضالين لامقطوعة ولا ممنوعة لا فارض ولا بكر فأفهم هذا ان لا التي احتج بها المعترض في الآية ليست مما يجب تكريرها لانها بمعنى غير فيها وفي كلام المصنف فما ذكره اعتراضا وتعليلا غير صحيح (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل) لانه لا يفسد بفساد الصداق كما مر وفارق عدم صحته من غير كفء بان ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه والثاني لا يصح لفساد المهر بما ذكر (ولو توافقوا) أي الزوج والولي أو الزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها وان كانت موافقة الولي حينئذ لا مدخل لها في اللزوم أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا (على مهر سرا واعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) أولا وان تكرر قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلانية أم لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي في موضع على ان المهر مهر السر وفي آخر على انه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية ومنهم من اثبتهما في الحالة الاولى أيضا (ولو قالت) رشيدة (لوليها) غير المجبر (زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجني من زيد فزوجها من عمرو (فلو اطلقت) الاذن بان لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) اذ الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفي قول يصح بمهر مثل) وكذا لو زوجها بلا مهر (قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين) أي التقييد والاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كسائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وقول الزركشي كالبلقيني انها لو كانت سفيهة فسمى دون تسميتها لكنه كان زائدا على مهر المثل انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها واطرداه في الرشيدة مردود بل الواجب مهر المثل لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها ملغاة في المال فكان الولي ابتدأ بما سماه فوجب لانا نقول بتسليمه لو ابتدأ به اما في مسئلتنا فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ما ترتب عليها وفي فتاوى القفال لو قالت لوليها زوجني من فلان ان رد على ثيابي كان له تزويجها منه ان رد ثيابها عليها والا فلا وكذا لو قالت زوجني من فلان ان كان يتزوجني على ألف درهم فان تزوجها عليها صح والا فلا ووجهه ان اذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على ما في المحرر

(فصل) في التفويض وهو لغة رد الامر للغير وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجني بما شئت أو شاء فلان والمراد هنا هو الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أفصح لان الولي فوض أمرها الى زوجها اي جعل له دخلا في ايجابه بفرضه الآتي وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كالنائب لم يحتج الى ذكره اذا (قالت رشيدة) بكرا أو ثيبا او سفيهة مهملة كما علم من كلامه

(قوله وذلك) أي قوله من غير كفء (قوله على ان المهر مهر السر) اي السر اذا تقدم والعلانية ان تقدم (قوله فيما ذكر) أي في قوله كما لو قالت (قوله فرتبه) اي الولي وقوله غير معتبرة وهي تسميتها ،، لان عبارتها الاغية في المال (قوله ان رد على ثيابي) أي مثلا (قوله كان له تزويجها) وانما لم يبطل اذنها المذكور لاشتماله على التعليق لما مر في كلامه من انه ليس توكيلا اذ التعليق انما يبطل الوكالة دون الولاية اذ هي ثابتة قبل الاذن وغاية الامر أن تصرفه موقوف على الاذن منها وقد وجد

(فصل في التفويض)

(قوله في التفويض) أي وما يتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها (قوله وهو اخلاء النكاح عن المهر) أي على ما يأتي بيانه ومنه أن تقول لوليها زوجني بلا مهر فيزوجها كذلك أو بدون مهر المثل أما لو قال الولي زوجتكها بلا مهر ولم يسبق اذن منها بذلك لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد (قوله والمراد هنا الاول) واما الثاني فقد علم مما مر من انها ان عينت مهرا اتبع وان لم تعين زوجها بمهر المثل ويتوهم منه انها اذا قالت له زوجني بما شئت جاز بمهر المثل وبما دونه ولا يجوز اخلاء النكاح منه فان اخلاه منه وجب مهر المثل كما تقدم (قوله وهو أفصح) لعل الافصحية باعتبار كثرة استعماله في كلام الفقهاء والا فقبل ذلك لا يظهر فيه معنى الافصح فان اللغتين لم يتواردا على معنى واحد (قوله كنائبه) أي كنائب الزوج (قوله بكرا أو ثيبا) تعميم (قوله أو سفيهة) أشار الى ان هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها والذي قدمه في أول البيع ان المراد بالرشيد في كلام الفقهاء غير المحجور =

= عليه فهو مرادو الا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحة لدينها وما لها (قوله مهملة) بان بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها أو فسقت (قوله أو بمؤجل) أى ان لم تكن من قوم اعتادوا التأجيل والا فينعقد بما سمى أخذا مما يأتى (قوله وسيأتى حكمه) اى فى قول المصنف واذا جرى تفويض الخ ١٢ (قوله أو بغير نقد البلد) هذا عين ما سبق فى قوله أولا او بغير نقد البلد أو بمؤجل واعل ذكره توطئة لقوله وصار كما لو الخ على ان هذا ساقط من بعض النسخ (قوله وان جرى وطء) من تتمة الصيغة (قوله وان قال به أبو اسحق) أى الاسفراينى (قوله وسكت) أى السيد وقوله فزوجها الوكيل وسكت ومثله ما لو قال زوجتكها بلا مهر (قوله ولو زوجها على ان لا مهر) اى زوج الولى الحرة أو السيد الامة المكاتبة (قوله وقد اذنت) أى الحرة أو المكاتبة فى الصورتين ومثلها سيد الامة لكن لا يتوقف على اذن من الامة (قوله كغير مكلفة) مثال لغير الرشيدة (قوله أما اذنها) أى المحجور عليها بسفه للعلم بان غير المكلفة لا يصح اذنها * (فرع) * قال سم على منهج وتفويض المريضة صحيح ان صحت فان ماتت وأجاز الوارث صح والا فلا هكذا نقله م ر عن خط والده اه (أقول) وينبغى تصوير ذلك بما لو أذنت أن تزوج بدون مهر المثل ويكون من تفويض المهر والا فلا وجه للفرق بين اجازة الوارث وعدمها بل لا معنى له لانه بالموت يجب مهر المثل ولا تبرع فيه وسواء فى ذلك أجاز الوارث أو رد (قوله من اشكال الامام) اى من الجواب عن اشكال الامام وحاصله ان العقد لم يجب به شئ وانما هو سبب للوجوب (قوله او باعها) اى الاصح أو باعهما معا (قوله أى صداقها) عبارة حج اى صفاتها المراعاة فيه اه وعليه فكان الاولى جعل مقدرا بعد الجار فى قوله بحال =

فى الحجر لوليها (زوجنى بلا مهر) او على أن لا مهر لى (فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل او بغير نقد البلد أو بمؤجل (فهو تفويض صحيح) كما علم من حده وسيأتى حكمه وخرج بقوله بلا مهر ما لو قالت زوجنى فقط فلا يكون تفويضا لان اذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبنفى المهر الى آخره ما لو انكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى أو بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل لغت التسمية ولم يجب شئ وصار كما لو سكت عن المهر ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد فى غير التفويض ولو قالت زوجنى بلا مهر حالا ولا مآلا وان جرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به فى الانوار وانتصر له الزركشى لا فاسد وان قال به أبو اسحق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما فى سائر الشروط الفاسدة وقال الاذرعى انه الذى يقتضيه ايراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الائمة فهو المذهب (وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت وظاهر انه لو أذن لآخر فى تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت لا يكون تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل نظير ما مر فى ولى اذنت له وسكتت والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة كما بحثه الاذرعى ولا ينافيه ما يأتى من أن التفويض تبرع وهى لا تستقل به الا باذن السيد لان تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه ولو زوجها على ان لا مهر ولا نفقة لها او على ان لا مهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد اذنت بذلك فمفوضة لانه أبلغ فى التفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها غير اهل للتبرع أما اذنها فى النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شئ بنفس العقد) والا لتشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق غير المتعة واعترض قوله شئ بانه اوجب شيأ هو احد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما او بالوطء أو بالموت ويرد بما يأتى من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم يجب شئ من المال أصلا بنفس العقد وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء او موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل فيه (فان وطئ) المفوضة ولو مختارة (فمهر مثل) لها لان البضع حق الله تعالى اذ لا يباح بالاباحة ومر فى نكاح المشرك ان الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان اسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعها لآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل اى صداقها (بحال العقد فى

الاصح) لانه المقتضى للوجوب والثانى بحال الوطء لانه وقت الوجوب ونقل الاول عن الاكثر بل لكن المرجح فى الروضة كأصلها ونقله الرافعى عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد وجوب الاكثر من العقد الى الوطء لان البضع لما دخل فى ضمانه واقترن به اتلاف وجب الاقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد ويؤخذ منه ان الاوجه فيما لو مات قبل الوطء ترجيح اعتبار الاكثر ايضا خلافا لبعض المتأخرين اذ البضع قد دخل فى ضمانه بالعقد واقترن به المقرر وهو الموت فكان كالوطء (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض لها مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الامام بانا ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب شئ فكيف تطلب ما لم يجب لها قال ومن طمع ان يلحق ما وضع على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا واجيب بان معنى المفوضة على الاول جواز اخلاء الولى العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة ومعنى وانما طلبت ذلك على الثانى لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لانه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما (و) لها أيضا (حبس نفسها) عن الزوج (ليفرض) لها مهر المامر أيضا (وكذا التسليم المفروض فى الاصح) كما لها ذلك فى المسمى فى العقد اذ ما فرض بعده بمنزلة ما سمى فيه والثانى لا لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ولو خافت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) والا فكأنه لم يفرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب وانتصر له الاذرعى لانها اذا رفعته لحاكم لم يفرض لها غيره فامتناعها تعنت وعناد (لا علمها بقدر مهر المثل فى الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل هو الواجب والثانى يشترط علمها بقدره بناء على انه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه ومحل الخلاف فيما قبل الدخول أما بعده فلا يصح تقديره الا بعد علمهما بقدره قولا واحدا لانه قيمة مستهلك قاله الماوردى (ويجوز فرض مؤجل) بالتراضى (فى الاصح) كما يجوز تأجيل المسمى والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز فرض (فوق مهر مثل) ولو من غير جنسه لما مر انه غير بدل (وقيل لا ان كان من جنسه) أى المهر لانه بدل عنه فلا يزاد عليه ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الامام (ولو امتنع) الزوج (من الفرض او تنازعا فيه) اى قدر المفروض ورفع الامر للقاضى بدعوى صحيحة (فرض القاضى) وان لم يرضيا بفرضه لانه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أى بلد الفرض فيما يظهر ولا يعارضه التعبير ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى واذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا فى اعتبار قدره أنه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نساء قرابتها أو بعضهن والا

=العقد فيقول وتعتبر بصفاتهم المراعاة حال العقد فكان الاولى للشارح ان يقول أوصدافها (قوله ويؤخذ منه ان الاوجه) فى الاخذ من ذلك نظر لانه لم يقترن بالعقد اتلاف فى مسئلة الموت (قوله خلافا ١٣ لبعض المتأخرين) هو حج حيث اعتبر وقت العقد (قوله مطالبة الزوج) أى ان كان اهلا والا فلها مطالبة الولى فيقوم مقام الزوج فيما يفرضه كما سيأتى الاشارة اليه (قوله وكفى بدفع الاثم) قضيته انه لو ترك التسمية عند عدم التفويض اثم وهو مخالف لما مر من استحبابه التسمية الا فيما استثنى وليس هذا منه (قوله ثم ان فرض) اى الزوج (قوله لا علمها) فى نسخة لا علمهما وهى عن خطه اه حج (قوله ومحل الخلاف) هذا التقييد لا حاجة اليه لان الكلام فيما يفرضانه بتراضيهما وما ذكره ليس منه فان الوطء بمجرده يوجب مهر المثل فالبحث عنه بحث بعلم به ما وجب لها بالوطء (قوله مستهلك) بفتح اللام يقال اهلكه واستهلكه بمعنى اه مختار (قوله ولو من غير جنسه) عبارة ابن حجر ولو من جنسه وهى اولى لانها فى مقابلة قوله وقيل لا ان كان من جنسه (قوله ويجوز النقص) اى بالرضا (قوله بدعوى صحيحة) اى كان قالت نكحنى بولى وشاهدى عدل ورضاى بلا مهر وأطلب المهر (قوله انه لا يعتبر بلدها) اى ولا بلد الفرض (قوله ان كان بها نساء قرابتها) اى وقالوا فى النقد العبرة بنقد بلد المرأة او الوكيل وان لم يكن به احد من قراباتها كما يعلم من قوله والحاصل الخ (قوله او بعضهن) اى ولو كن ابعد وكان الاقرب غائبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة وعبارته=

اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها فان تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتى والحاصل ان العبرة فى الصفة ببلدها أو بلد وكيلها فلا يكون الامن نقد تلك البلدة وفى قدره ببلد نساء قراباتها الى آخر ما مر (حالا) وان رضيت بغيرهما أو اعتيد ذلك لما مر ان فى البضع حقا له تعالى بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجله ويفرض مهر مثلها حالا وينقص منه ما يقابل الاجل وقياس ذلك فيما لو اعتادوا فرض العروض ان يفرض نقدا وينقص من ذلك بقدر ما يليق بالعروض (قلت ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع نعم يغتفر القدر اليسير الواقع فى محل الاجتهاد بان لم يتغابن به نظير ما مر فى الوكيل وقضية كلامهما منع الزيادة والنقص وان رضيا وهو متجه نظير ما مر وان اختار الاذرعى خلافه وقول الغزى قد يقال اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضى والكلام اذا فصلت الخصومات بحكم بات مردود بان مرادهم أن حكمه البات بمهر المثل لا يمنع رضاهما بخلافه وبدونه او اكثر منه لا يجوز رضاهما به (ويشترط علمه) أى بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره لا يقال القياس كونه شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه فى نفس الامر لانا نقول الذى دل عليه كلامهم انه شرط لهما اذ قضاء القاضى مع الجهل غير نافذ وان صادف الحق (ولا يصح فرض اجنبى) ولو (من ماله) بغير اذن الزوج سواء الدين والعين (فى الاصح) وانما جاز أداء دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه والثانى يصح كما لو أدى الصداق عنه بغير اذنه ورد بما مر نعم ينبغى انه لو كان الاجنبى سيد الزوج أن يصح الفرض من ماله وكذا لو كان فرعا له يلزمه اعفافه وقد أذن له فى النكاح ليؤدى عنه والولى يفرض عن محجوره من مال محجوره ولا يصح ابراء المفوضة عن مهرها ولا اسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما لانه فى الاول ابراء عما لم يجب وفى الثانى كاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ولا يصح الابراء عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها او بعده لانه ابراء عن مجهول ولو فسد المسمى وابرأت عن مهر المثل وهى تعرفه صح والا فلا ولو علمت انه لا يزيد على ألفين وتيقنت انه لا ينقص عن الف فابرأته من ألفين نفذ (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضى (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل الوطء) كالمسمى فى العقد أما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شئ حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد فى ابتداء العقد مهر المثل لانه اقوى بكونه فى مقابلة عوض وهنا دوامه مع سبق الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق) الزوج (قبل فرض ووطء فلا تشطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما سيأتى (وان مات أحدهما) اى الزوجين (قبلهما) أى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الاظهر) كالفرقة فى الطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك

لبروع

(قوله فرض العروض) اى وان واجبت (قوله نظير ما مر) اى من ان القاضى لا يفرض غير نقد البلد الحال وان رضيت بغيرهما (قوله لا يقال القياس كونه) اى العلم (قوله انه شرط لهما) اى جواز التصرف والنفوذ (قوله بغير العاقد ومأذونه) اى كوكيله (قوله من مال محجوره) منه ومنه انه لا يصح فرضه من مال نفسه وليس مرادا فيما يظهر (قوله من مطالبة زوجها) أى قبل فراغ المدة (قوله و بعده) أى ولا بعده (قوله وهى تعرفه صح) من هذا يعلم ان غالب الابراء الواقع من النساء فى زمننا غير صحيح لانهم يجعلون مؤخر الصداق يحل بموت أو فراق وهذا مفسد للمسمى وموجب لمهر المثل فاذا وقع الابراء عما تستحقه عليه من مؤخر صداقها وهو كذا لم يصح فالطريق فى صحة الابراء الذى يقع فى مقابلته الطلاق تعيين قدر مما تستحقه عليه ثم جعل الطلاق فى مقابلة ذلك القدر (قوله ولو علمت انه) أى مهر المثل (قوله وتيقنت) قضيته انه لو انتفى تيقنها ذلك لم يصح الابراء وقياس ما مر فى الضمان خلافه بل مر انه لو أبرأ من معين معتقدا انه لا يستحقه فبان انه يستحقه برئ فليتأمل وليحمل ما هنا مجرد تصوير

ابروع رضى الله عنها فهو كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض
*(فصل) فى بيان مهر المثل *(مهر المثل ما يرغب به) عادة (فى مثلها) نسبا وصفة
(وركنه الاعظم نسب) ولو فى العجم كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالاكثرين لان التفاخر
انما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا خلافا للقفال والعبادى (فيراعى) من
أقاربها التى تقاس هى عليها (اقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب هذه) التى
تطلب معرفة مهرها (اليه) كاخت وعمة وبنت أخ لا جدة وخالة وأم لقضائه صلى الله
عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر المار أما مجهولة النسب فركنه الاعظم نساء الارحام كما
يعلم مما يأتى (وأقربهن اخت لابوين) لادلائها بجهتين (ثم) ان فقدت أو جهل مهرها أو
كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لاب ثم بنات أخ) وان سفلن (ثم عمات)
لابناتهن ولا يرد على كلامه (كذلك) أى لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات أولاد عم
وان سفلن كذلك (فان فقد نساء العصبة) بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا
(ولم ينكحن أو جهل) نسبهن أو (مهرهن فارحام) أى قرابات الام من جهة الاب أو
الام فهن هنا اعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من
حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى
بالاعتبار من الاجانب تقدم القربى فالقربى من جهة أو جهات وقضية كلامهما عدم
اعتبار الام وليس كذلك اذ كيف لا تعتبر وتعتبر امها ولذا قال الماوردى والرويانى
تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع أم أب وأم ام فوجوه أوجهها استواؤهما
ثم الخالة ثم بنات الاخوات اى للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن فى نساء عصبتها

(قوله ابروع) بكسر الباء عند المحدثين وبفتحها عند أهل اللغة لانه لم يسمع من كلامهم فعول بالكسر الا خروع وعتود
اسمان لنبت وواد اهـ شيخنا زيادى *(فصل فى بيان مهر المثل)* (قوله مهر المثل) اى وما يتبعه من تعدد المهر واتحاده (قوله
لا جدة) أى ولو ام اب (قوله بروع فى الخبر) قد يقال لا دلالة فى الخبر لتعيين العصبة لان الذى فى الخبر أنه قضى لها بمهر نسائها ولم
يعلم المراد بنسائها من الخبر هل هن نساء العصبة خاصة أو الاعم منهن وذوات الارحام اللهم الا أن يقال ان اضافة النساء اليها
تقتضى زيادة التخصيص بنسائها وتلك الزيادة ليست الا العصبة (قوله اما مجهولة النسب) أى بان لا يعرف ابوها وانظر هل يمكن
مع جهل أبيها معرفة ان فلانة أختها او عمتها وقد يدعى امكان ذلك وحينئذ تقدم نحو اختها على نساء الارحام وكتب أيضا قوله
اما مجهولة الخ يتحصل من هذا وما قبله ان من جهل أبوها لا تعتبر نساء عصباتها كالاخت وتعتبر ارحامها كام أبيها فان كان
وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل اذ كيف جهل الاب يكون ١٥ مانعا من معرفة أختها التى هى تتعدد دون امه
وان كان وجهه شيأ آخر فما
هو فليحرر اهـ سم على حج قول
وجوابه انهم انما اعتبروا نساء
الارحام بناء على الغالب من
انها اذا جهل ابوها لا يمكن معرفة
نساء عصباتها فان امكن عمل
به وبقى ما لو لم يعرف لها اب ولا ام
كاللقيطة وحكمه يعلم من قوله
الآتى فان تعذر ارحامها فنساء
بلدها (قوله ثم عمات) ولو
بواسطة فتقدم اخت الجد وان
بعد على بنت العم وكذا يقال فى
بنات العم مع بنات ابن العم فيه
نظر وقياس ما فى الارث خلافه
فتقدم العمة وان بعدت وبنت
العم وان بعد (قوله ولا يرد) اى
بنات العمات لانهن لسن من
نساء العصبات (قوله والاخوات)
اى للاب لما يأتى وعلى هذا فبنات
العمات والاخوات لسن من ذوات الارحام ولا من نساء العصبات فلا يعتبرن اصلا (قوله تقدم الام) اى بعد نساء العصبات لان
الكلام فى ذوات الارحام وفى حج تنبيه علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر أن من عدا هذين من الاقارب كبنت
الاخت من الاب فى حكم الاجنبيات وكان وجهه ان العادة فى المهر لم تعهد الا باعتبار الاولين دون الاخير اهـ (قوله فالجدات)
اى للام (قوله فان اجتمع ام اب) اى للام لان الكلام فى قراباتها أمام ابى المنكوحة فلم تدخل فى الارحام بالضابط الذى ذكره
وينبغى انها من نساء العصبات فتتقدم على ذوات الارحام لان المراد بنساء العصبة هنا من لو فرضت ذكرا كانت فى محل
العصوبة وام الاب لو فرضت كذلك كانت ابا اب لكن فيه انها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات الى من تنسب هى اليه فانها
قد تكون من غير قبيلتها او اهل بلدها بل قضية ذلك انها ليست من نساء العصبة ولا من ذوات الارحام كبنت العمة ومقتضى

كذلك ان تكون من الاجنبيات (قوله او وجهها استواؤهما) أى فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الاخرى او نقص ولا التفات الى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص (قوله من بصفتها) بان لم تكن من قبيلتها فلا ينافى ما يأتى من اختصاصها بزيادة او نقص كذا نقل ١٦ من خط المؤلف اى بان يكون الموجود من نساء عصباتها لا ينسب الى اول جد تنسب هى اليه ربعد قبيلتها بان تنسب الى جد آخر ويجمع الكل جد أعلى فالموجود من ينسب الى الجد الاعلى من نساء عصباتها وليس من قبيلتها فتقدم امها ونحوها عليه (قوله قال ابن قاسم) اى الغزى (قوله فان غبن كلهن) ظاهره وان قربت المسافة (قوله لدناءتهن) اى خستهن (قوله كشباب او علم) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بقدر غال جريا على عادتهن وبعضهن بالمصر بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التى تحصل لها بالنسبة لاهل القرى ولما جرت به العادة من المسامحة للزوج الذى هو من المصر وهو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثله وانه لو اريد تزويج واحدة من اقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر فى حال الزوج أهو من المصر فيسامح له أو من القرى فيشدد عليه ومثل الاب غيره من بقية الاولياء كما هو ظاهر وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح السابق وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (قوله ومن) اى قبل

من بصفتها فكالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعى قال ابن قاسم فينتقل الى من بعدهن ولو قيل يعتبر النسب ثم يزاد او ينقص لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتى لم يبعد وكون ذلك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له اذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرت دون اجنبيات بلدها كما جزما به وان نوزع فيه فان تعذر ارحامها فنساء بلدها ثم اقرب بلد اليها ثم اقرب النساء بها شبها وتعتبر العربية بعربية مثلها وامة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (ويعتبر) مع ذلك (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثيوبة) و (كل ما اختلف به غرض) من علم وشرف فمن شاركتها من ذلك فى شئ منها اعتبر والغالب يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشئ مما ذكر او نقص بشئ من ضده (زيد) عليه (او نقص) منه (لائق بالحال) بحسب ما يراه قاض باجتهاده (ولو سامحت واحدة) هى مثال للندرة واقله لا قيد من نسائها (لم يجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن نعم لو كانت مسامحتها النقص دخل فى النسب وفتر الرغبة فيها اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) اى الاقارب (فقط اعتبر) فى حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردى انهن لو خفضن لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا كما قاله الماوردى وكذا لو خفضن لذى صفة كشباب او علم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج ايضا من نحو علم فقد يخفف عن نحو العالم دون غيره ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا وينقص لائقا بالاجل والاوجه كما تفقهه السبكى وسبقه اليه العمرانى انه اذا اعتيد التأجيل باجل معين مطرد جاز للولى ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذى ذكروه محله فى فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمى ابتداء كان زوج الاب او الجد صغيرة وكانت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر بها (يوم الوطء) اى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الجميع فلا نظر لكونها سلطته أم لا خلافا لما بحثه الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطآت فواضح والا بان كانت فى بعض الوطآت سليمة سمينة مثلا وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى اعلى الاحوال) لانه لو لم توجد الا تلك الوطأة لوجب ذلك العالى فان لم تقتض زيادة لم تقتض نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر)

الفصل بعد قول المصنف حالا (قوله لكونها سلطته) اى كالعاقلة وقوله اولا أى كالمجنونة (قوله فى كل تلك الوطآت) هو واحد بفتح الطاء لان ما كان على وزن فعلة ان كان اسما جمع على فعلات بالفتح كجفنة وجفنات وان كان صفة كصعبة جمع على فعلات

= بسكون العين والوطأة لا تستعمل تابعة لغيرها حتى تكون صفة فيقال (١٧) هذه وطأة ولا يقال هذه شيء وطأة بحيث تكون

واحد لشمول الشبهة للكل هنا أيضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطأ بعد اداء المهر والاوجب لما بعد ادائه مهر آخر واستحسنه الاذرعي وجزم به غيره ويشهد له ما مر في الحج ان محل تداخل الكفارة ما لم يتخلل تكفير والاوجبت أخرى لما بعد وهكذا ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت كذلك والمراد بالتكرر كما قاله الدميري ان يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف أما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطئات وان لم يقض وطره والحاصل انه متى نزع قاصدا للترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا (فان تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم ظن أنها أمته أو اتحد وتعددت هي كأن وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطء مغصوبة) غير زانية كأن نائمة أو مكرهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشي (أو مكرهة على زنا) وان لم تكن مغصوبة اذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فقول بعض الشراح اختصاص الاولى بالمكرهة وانه لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطئات (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحبل (والشريك) الامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لمكاتبه أو مطلقته الرجعية (فمهر) واحد فيهن وان طال بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة في جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف في ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ما ذكر في المكاتبة ان لم تحمل فان حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها والتصير أم ولد فان اختارت الاول فمهر آخر وهكذا كما نقل عن النص

* (فصل) في تشطير المهر وسقوطه * (الفرقة) في الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء منها) كفسخها بعيبه أو باعساره أو بعتقها أو كردتها أو اسلامها ولو تبعا أو ارضاعها له أو لزوجة أخرى له أو ملكها له أو ارتضاعها كأن دبت ورضعت من امه مثلا (أو بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان فسخها اتلاف للمعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم اباها المسلم مهرها مع انه فوت بذلك بضعها بناء على ان تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينه لان لها أجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شيء له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولا يحتفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض في مقابلة منافع سالمة ولم يتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع أن ما قبضته سليم لدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فلترد بدله وقضية اطلاقهما كغيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث في حالة فسخه بعيبها وهو كذلك وان قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (وما لا) يكون منها ولا

صفة له كما يقال هذه امرأة صعبة (قوله والاوجب لما بعد أدائه) معتمد (قوله وهكذا الخ) أي فيتكرر المهر بتكرر الوطء في الحامل مطلقا اذا اختارت الكتابة ويتكرر التخيير أيضا بتكرر الوطء أما غير الحامل اذا اختارت الكتابة فهي كغيرها من الاجنبيات قوله اما غير الحامل اذا اختارت الكتابة لم يظهر للتعبير باختيار الكتابة فيها وجه لان الحامل لعتقها سببان الكتابة وامية الولد وأما غير الحامل فليس لعتقها الا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه للتخيير فيها اللهم الا ان يقال مراده باختارت الكتابة انها اختارت بقاءها وعدم التعجيز لكن هذا ليس مما الكلام فيه

(فصل في تشطير المهر وسقوطه)

(قوله وسقوطه) أي وما يتبع ذلك كحكم الزيادة الخ (قوله كما علم من كلامه) اي في قوله قبيل فصل نكحها بخمر الخ ويستقر المهر بوطء وبموت أحدهما (قوله قبل وطء منها) حال من الفرقة أو ظرف لغو متعلق بها (قوله كفسخها) اي فكان كاتلافها للمعوض قبل التسليم (قوله لم يلزم أباها) اي الزوجة (قوله والمفروض بعد) وتقدم له في تعريف الصداق انه صح جعل المفروض

من المهر لان العقد سبب في وجوبه وان تأخر نفس الوجوب عنه فما هنا موافق له لانه جعل المسمى والمفروض =

بسببها (كطلاق) ولو خلعا او رجعيا بان استدخلت ماءه المحترم ويفرق بين هذا واسقاط
الخلع اثم الطلاق البدعي بان المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد
ولا كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا
(وردته ولعانه وارضاع امه) لها وهي صغيرة (أو) ارضاع (أمها) له وهو صغير وملكه
لها (يشطره) أي ينصفه للنص عليه في الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه
في الباقي ومر انه لو زوج امته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله
ما لو اذن لعبده في أن يتزوج امة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك
الامة اما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج
ان تأهل والا فمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبيا
عنه بكل تقدير ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على
المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها لانه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق وسكت عما لو
ارتدا معا وحكمه تشطير المهر على الصحيح بخلاف ما سيأتي في نظيره في المتعة ويلحق بالموت
مسخ أحدهما جمادا بخلاف مسخه حيوانا فان كان الزوج وكان قبل الدخول فانه
تنجز الفرقة كما في التدريب ولا يسقط شيء من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء
اهليته لملكه ولا لورثته لانه حي فيبقى للزوجة قاله تخريجا وانما قلنا تنجز الفرقة بعد
الدخول بمسخه حيوانا ولم ينتظر عوده انسانا في العدة كالردة لانه قد خرج عن الانسانية
فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة
الالهية بعدم عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا ولو مسخت حيوانا حصلت
الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما في التدريب (ثم قيل معنى التشطير ان له خيار
الرجوع) في النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث وهو على التراخي
كما اقتضاه كلام الرافعي لانه جعله كخيار الواهب (والصحيح عوده) أي النصف اليه ان
كان هو المؤدي عن نفسه أو اداه عنه وليه وهو أب او جد والا عاد للمؤدي كما رجحاه
وان أطال الاذرعي في رده (بنفس الطلاق) أي الفراق وان لم يختره للآية ودعوى
الحصر ممنوعة الا ترى ان السالب يملك قهرا وكذا من اخذ صيدا ينظر اليه ثم لو سلمه
العبد من كسبه او مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل لسيده

وبمهر المثل أقساما لمطلق المهر (قوله على ان تبعيتها فيه) أي الاسلام (قوله كاستقلالها) اى على الراجح (قوله لتعينها) اى بان لم
يكن ثم غيرها (قوله كفراقه) اى بل جعل كفسخها (قوله وما لا يكون منها) اى والفراق الذي لا يكون الخ (قوله بان استدخلت
ماءه) أي ولو في الدبر وهو تصوير للرجعي قبل الوطء اى فيتشطر بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة واذا راجعها لا يجب
لها شيء زيادة على ما وجب لها أولا (قوله ويفرق ١٨ بين هذا) اى كون الفرقة بالخلع لا منها ولا بسببها (قوله وان فوضه اليها)
غاية لقوله كطلاق ولو عطفه على
خلع فقال او فوضه اليها الخ كان
أوضح (قوله وقياسا عليه في
الباقي) اى بجامع ان كلا فرقة
لا منها ولا بسببها (قوله برقبته)
أي نفسه (قوله مالكه عند
الطلاق) أي وهو سيد الامة وقوله
لانه أي مالكه عند العقد (قوله ولو
أعتقه مالكه) اى وهو سيد الامة
(قوله لانه ومشتريه) الواو بمعنى أو
(قوله بخلاف ما سيأتي في نظيره
في المتعة) أي فانه لا متعة (قوله
ويلحق بالموت) اى في تقرر الكل
وقوله وان كان الزوج غاية (قوله
فانه تنجز الفرقة) وتعتد ان دخل
بها عدة الحياة (قوله فيبقى للزوجة)
أي حيث قبضته كما يصرح به هذا
الكلام فان لم تقبضه تشطر لكن
الفرقة ليست منها ولا بسببها
حيث كان دينا وأما لو كان عينا لم
يقبضها فيحتمل الحاقه بما لو
قبضته فتنتزعه ممن هو في يده لانها
ملكته بالعقد وتعذر عوده للزوج
ولورثته (قوله ولو مسخت) أي
قبل الدخول (قوله وعاد كل المهر)
التعبير بعاد يشعر بانها قبضته وهو
مشكل فانها ملكت بالعقد ومسخها لم يكن منها فكان القياس التشطير كما لو ارضعتها أم الزوج مثلا والجواب ما اشار
اليه من أنها وان لم تكن منها الكنها من جهتها (قوله وهو على التراخي) أي الخيار (قوله كخيار الواهب) اى لولده (قوله والا عاد
للمؤدي) ومنها ما لو أداه والده البالغ عنه فيرجع للولد والفرق بين هذا وبين ما لو اداه عن ولده مولية حيث رجع الى المولي ان الولي
اذا دفع عن المولى عليه يقدر دخوله في ملك المولى عليه فيعود اليه والولد البالغ لا ولاية له على ابيه فاذا ادى عنه يكون تبرعا
مسقطا للدين كفعل الاجنبي فاذا رجع كان للمؤدي وكتب ايضا لطف الله به قوله والا عاد للمؤدي واما في المبيع فيعود الثمن
الى المشتري مطلقا كما قاله الشارح في خيار العيب بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده واخذ مثل الثمن

عند الفراق لها الا الاصداق ووقع لبعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح فان عتق ولو مع الفراق عاد له (فلو زاد) الصداق (بعده) اى الفراق (فله) كل الزيادة منفصلة أو متصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الارش كله أو نصفه تعدت بمنعها له بعد طلبه أو لا اى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذه وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لان ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على ايجاب ارش لها كما علم مما مر أو فى يده فكذلك ان جنى عليه أجنبى أو هى (وان طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تالف) ولو حكما (فله نصف بدله من مثل) فى مثلى (أو قيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا (وان تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فان قنع) الزوج (به) اى بنصفه معيبا أخذه بلا ارش (والا) بأن لم يقنع به (فنصف قيمته سليما) ونصف مثله سليما فى المثلى والتعبير بنصف القيمة فى كلام الشافعى والجمهور فى موضع بمعنى قيمة النصف المعبر بها فى موضع آخر فمؤداهما واحد اذ الثانية ترجع للاولى والا فهى بظاهرها أقل لان التشقيص ينقصها ولذا صوب فى الروضة رجوعه بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وان تعيب قبل قبضها) لها بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا ارش لانه حالة نقصه من ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت ارشها) يعنى وكان الجانى ممن يضمن الارش وان لم تأخذه بل وان أبرأته عنه بل ولو ردته سليما (فالاصح ان له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة والثانى لا شئ له من الارش كالزيادة المنفصلة (ولها) اذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كولد وثمرة وأجرة ولو فى يده فيرجع فى الاصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها فى ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم فى ولد الامة الذى لا يميز تتعين قيمة امه لا نصفها حذرا من التفريق المحرم وان قال آخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما فيما يظهر ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع فى نصفهما والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة فى يدها والا تخير فان شاء اخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص فى يده رجع فى نصفها وانما نظروا الى النقص بالولادة فى يده لان الولد ملكهما معا فلم ينظر لسببه اذ لا مرجح وبه يفرق بين هذا وبين ما لو حدث الولد بعد الاصداق فى يده ثم ولدت فى يدها فان الذى اقتضاه كلام الرافعى انه من ضمانه نظرا الى أن السبب وجد فى يده وان كان الولد لها (و) لها فيما لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة (خيار فى متصلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع السوق ومحل ذلك ما لم يعد اليه كل الصداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض هى كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض تخيرت بين

(قوله عند الفراق) اى لان الفسخ يرفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج ان كان اهلا لانه لا ولسيده حين الطلاق ان لم يكن اهلا والبائع صار اجنبيا (قوله فله كل الزيادة) اى فى الفسخ وقوله أو نصفها اى فى الطلاق وقوله من ملكه اى ان انفسخ النكاح وقوله أو مشترك اى ان طلق (قوله ضمنت الارش كله) اى ان كان الفراق منها أو بسببها وقوله أو نصفه اى ان لم يكن منها ولا بسببها (قوله أو فى يده فكذلك) اى يجب كل الارش للزوج أو نصفه (قوله ولو حكما) اى كأن أعتقته (قوله والتعبير) مبتدأ خبره بمعنى قيمة النصف (قوله فان عاب) اى قام به العيب قبل القبض وظاهر أن محله حيث لم تفسخ (قوله منفصلة) اى سواء فارق بسبب مقارن أم لا اخذا من قوله الآتى ولها فيما لو فارق لا بسبب مقارن الخ (قوله فيرجع فى الاصل) اى ان كان بفسخ وقوله أو نصفه اى ان كان بطلاق وقوله أو بدله اى كلا أو نصفا ان كان تالفا (قوله تتعين قيمة أمه) اى نصف قيمة الام وقوله لا نصفها اى الام فيما لو طلق وقيمة الام كلها لا ذاتها فيما لو فسخ وقوله وان قال غاية (قوله فان رضيت) اى برده (قوله مع نصف قيمتها) اى وقت التفرقة (قوله لا بسبب مقارن) بحث فى شرح الروض ان مثل المقارن الحادث قبل الزيادة اهـ سم على منهج (قوله وليس منها ارتفاع السوق) اى ولا من النقص انخفاضه (قوله وان كان بسبب عارض) اى وقد حدث بعد الزيادة

ان تسلمه زائدا وأن تسلمه قيمته غير زائد (فان شحت) فيهما وكان الفراق لا بسببها (فله ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) وامتناع الرجوع فى المتصلة من خصوصية هذا المحل لان العود هنا ابتداء تملك لا فسخ ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاد له ولو كان فسخا لعاد لمالكه أولا وهو السيد (وان سمحت بالزيادة وهى مطلقة التصرف (لزمه القبول) لها لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة (وان) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع فالاول نقص والثانى زيادة اما مصيره ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصيره شابا شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فان اتفقا) على انه يرجع (بنصف العين) فظاهر لان الحق لا يعدوهما (والا فنصف قيمة) للعين مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل ولا يجبر هو على اخذ نصف العين للنقص ولا هى على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) لانها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فان اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما اذا اتخذت للزرع كما فى المحرر وكان فى وقته والا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق اذ هو فى أرض الزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة للامن عليها معه غالبا بخلاف الامة ورد هنا وان وافقه كلامهما فى خيار البيع انه عيب فى الامة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى ولا يقاس ما هنا على البيع اذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على أن كلامهما قبيل الاقالة يقتضى انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والا فلا (واطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور فى غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وان طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) اى قطعه ليرجع هو بنحو نصف النخل لانه حدث فى ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطعه أخضر وتنظير الاذرعى مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق الغى النظر الى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين ما مر فى البيع (فان قطف) أو قالت ارجع وأنا اقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه (ولو رضى بنصف نحو النخل وتبقية الثمر الى جذاذه) وقبض النصف شائعا

(قوله ولو كان فسخا لعاد) قد يقال بل القياس أنه يعود له وان قلنا فسخ بناء على الراجح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وكما انه يرجع العبد اذا عتق يرجع للمشترى لو باعه السيد بعد النكاح ويؤيده ما قاله سم على حج من قوله قد يقال فلم عاد للمؤدى كما تقدم (قوله يقتضى أنه فيهما) اى الامة والبهيمة اى ويحتمل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله وان اعتيد) غاية (قوله وأنا اقطفه) من باب ضرب اه مختار

بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الاصح) اذلا ضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كبقية الاموال المشتركة والثانى لاتجبر ورجحه جمع وادعى الاذرعى انه الاصح أو الصحيح لانه قد يمنعها السقى ان ارادته لتنمية الثمرة عند اضراره بالشجر أما اذا لم يقبضه كذلك كأن قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع الى بعد الجذاذ أو ارجع فى نصفه حالا ولا أقبضه الا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفى فلا يجاب لذلك قطعا وان قال لها أبرأتك من ضمانه لاضرارها الانها لاتبرأ بذلك فان قال اقبضيه ثم أودعها اياه ورضيت بذلك اجبرت اذ لا ضرر عليها حينئذ والا فلا وعلى هذا يحمل اطلاق من اطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها (ولو رضيت به) اى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) اى طلبها الان حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا الان الحق لهما ولا يلزم فلو رجع احدهما عنه جاز ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع فان قبل اشتركا فيهما (ومتى ثبت خيار له) لنقص (أو لها) لزيادة أو لهما لاجتماعهما (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) من احدهما أو منهما والابطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لانه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هى اختيار احدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافى تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان أصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذ لا فائدة فى البيع ظاهرا اى لان الشقص لا يرغب فيه غالبا وظاهر كلامهما عدم ملكه اى فى الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضى له القاضى به ووجهه ان رعاية جانبها المامر ترجح ذلك وقاضى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمة) للمتقوم لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الاقل من يومى الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق اقل فما حدث فى ملكها فلا تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه ايضا وما أفهمته عبارته من عدم اعتبار ما بينهما محمول على ما اذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتهما بأن ساوت قيمة احدهما أو زادت على قيمتهما فان نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره فى المبيع والثمن اذ الذى قاله الاصحاب انه يعتبر أقل قيمه من يوم الاصداق الى القبض قال الزركشى وغيره هو الصواب ويستثنى من اطلاق المصنف مالو تلف فى يدها بعد الفراق فانه يجب قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له ولو أصدقها حليا فكسرته أو انكسر ثم اعادته كما كان ثم فارقها قبل الدخول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها كقن نسى صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف مالو أصدقها عبدا فعمى عندها ثم أبصر فانه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك فى يدها

(قوله وان قال لها) غاية (قوله أجبرت) هو مع قوله ورضيت لا يخلو عن حزازة اهسم على حج وذلك لانه حيث وقع الرضا منها وقد طلب جعله وديعة لم يكن لقوله اجبرت معنى لان الاجبار الزام الممتنع من الفعل على قبوله (قوله وهو على التراخى) اى الاختيار (قوله وتمنع من التصرف فيها) اى العين (قوله على ذلك) اى على انه لا يملكه الا بعد قضاء القاضى (قوله هو الصواب) اى ما قاله الاصحاب (قوله ثم تعلمها عندها) افهم أنه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها (قوله فعمى عندها) والفرق أن السمن الطارئ يعد زيادة فى نحو الامة وزوال العيب لا يعد زيادة بل يقال فى العرف انه عاد الى حاله الاول

ثم زال العيب ثم فارقها فان لم ترض الزوجة برجوعه فى الحلى المذكور رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهى أجرة مثلها من نقد البلد وان كانت من جنسه كما فى الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وان فرق بعض المتأخرين بين ماهنا والغصب بأنه ثم أتلف ملك غيره فكلف رد مثله مع الاجرة وهنا انما تصرفت فى ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد وان كان من جنسه أو اصدقها اناء نحو ذهب فكسرته واعادته أو لم تعده لم يرجع مع نصفه بالاجرة اذ لا أجرة لصنعته أو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لانه محرم اى عند خوف الفتنة وان صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء (ولو اصدقها تعليم) ما فيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو فى الذمة ولو لنحو عبدها أو ولدها الذى يلزمها مؤنته صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية ان رجى اسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) اى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد أو محرما له بحدوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى وكان التعليم بنفسه كما فى النهاية وصوبه السبكى (فالاصح تعذر تعليمه) وان وجب كالفاتحة قبل الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فالخلوة بها غير مأمونة لما حصل بينهما من سبب الالفة وتعلق آمال كل بصاحبه فاشتدت الوحشة والتهمة بينهما فلا ينافى مامر من جواز النظر للاجنبية للتعليم والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة لكل ان طلق بعد الوطء او النصف ان طلق قبله وعلم انه لو أمكنه تعليمها ما استحقته فى مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور كمحرم اوزوج اوامرأة أخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر ومتى لم يتعذر لكونه لصوقتها أو شطرا أو تعذر بأن كان لها واختلفا فان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من تعليل الاسنوى بأن استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها وصعوبتها حتى فى السورة الواحدة ودعوى رده وان الجاب الزوج عند طلبه نصفا غير ملفق مردودة وقياسه على اجابة المدين فاسد اذ ذاك مفروض فيما لو أحضر له نظير حقه من كل وجه فأبى رب الدين الا غيره فكان متعنتا وماهنا بخلاف ذلك كما لا يخفى على المتأمل (ويجب) حيث تعذر ما أصدقها تعليمه (مهر مثل) ان فارق (بعد وطء ونصفه) ان فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة فى تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شئ له والا رجع عليها بأجرة مثل الكل ان لم يجب شطر والا فبأجرة مثل نصفه أما لو أصدقها تعليمها لها فى ذمته لم يتعذر بل يستأجر نحو امرأة او محرم يعلمها ما وجب لها ولا بد من علم

(قوله اذلا أجرة لصنعته) اى لانه المحرمة ويؤخذ منه أنه لو أبيح لها فعله كأن اتخذته لتشرب منه لازالة مرض قام بها لزمه اجرة الصنعة كالحلى المباح (قوله تعليم ما فيه كلفة) اى بحيث تقابل بأجرة وان قلت (قوله لاشتماله) بيان لما يقصد شرعا (قوله الذى يلزمها مؤنته) اى بخلاف غيره اما لكونه غنيا بمال أو كون نفقته على ابيه أو كونه كبيرا قادرا على الكسب (قوله ولو كان) غاية فى الصحة (قوله والتهمة) عطف سبب على مسبب (قوله ان طلق قبله) اى ولو بأجرة ان بذلتها فان لم تبذلها وامتنع من الحضور مجانا لم تجبر على بذلها ولها مهر المثل (قوله فى مجلس واحد) اى أو مجالس من غير تهمة على منهج (قوله أو تعذر) الاولى اسقاط هذه الصورة لانه مع التعذر يجب مهر المثل وان لم يختلف فى القدر أو ابداله بقوله لكونه فى ذمته (قوله بأن كان لها واختلفا) الاولى اسقاط قوله واختلفا لان ما أفاده به هو المراد بقوله وان اتفقا الخ (قوله مردودة) جرى عليها حج (قوله ويجب حيث تعذر) اى لبلادة كما فى الروض (قوله أما لو أصدقها) محترز قوله السابق وكان التعليم بنفسه (قوله ولا بد من علم الزوج والولى) قضيته أنه لا يشترط علم المرأة بما يجعل تعليمه صداقا وفيه نظر لانه لا يزوجها بغير نقد البلد الا اذا كانت رشيدة وأذنت فيه وقد يقال لما رضيت بجعل صداقها من غير نقد البلد وهو التعليم كأنها ردت الامر الى وليها فيما يجعله صداقها =

الزوج

الزوج والولى بما شرط تعليمه من قرآن او غيره فان لم يعلماه او أحدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكفى التقدير بالاشارة الى المكتوب فى أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذى يعلمها اياها كقراءة نافع فيعلمها ماشاء كما فى الاجارة ونقل عن البصريين انه يعلمها ماغلب على قراءة اهل البلد وهو كما قال الاذرعى حسن فان لم يغلب فيها شئ تخير فان عين الزوج والولى حرفا تعين فلو علمها غيره كان متطوعا به وعليه تعليم المعين وفاء بالشرط ولو أصدقها تعليم قرآن او غيره شهرا صح لا تعليم سورة فى شهر كما فى الاجارة (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها الصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة او تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به (فنصف بدله) اى قيمة المتقوم ومثل المثلى كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البدل اليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانه اله أما لو كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع ولو دبرته او علقت عتقه بصفة رجع ان كانت معسرة ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه لا ان كانت موسرة لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وانما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الاصل فى هبته لفرعه ومنع هنا لان الثمن عوض محض ومنع الرجوع فى الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما (فان كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لانه لا بدله من بدل فعين ماله اولى وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس والثانى لا لان الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد كالذى لم يزل او كالذى لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح (ولو وهبته) له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل او قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فأشبه ما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب به وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثر له لان علة المقابل القائل بأنه لا شئ له لانها عجلت له ما يستحقه تتأتى فيما سلمه من مسئلة الفلس فكانت حجة عليه وخرج بما ذكرنا ما لو لم تهبه بلفظ الهبة فانه يرجع بنصفه قطعا وما لو

من ذلك كما لو وكل فى شراء عبد مثلا فانه لا يشترط تعيينه للوكيل من كل وجه وكتب ايضا لطف الله به قوله ولا بد من علم الزوج والولى و يكفى فى علمهما سماعه له ممن يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله ولا يشترط تعيين الحرف) اى الوجه (قوله وهو كما قال الاذرعى الخ) معتمد (قوله وعليه تعليم المعين) اى من الكلمة التى لم يشملها ما تعلمته فلو شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التى يخالف فيها نافعا غيره ممن تعلمت قراءته ٢٣ (قوله شهرا) اى وتعلمها من الشهر فى الاوقات التى جرت العادة بالتعليم فيها كالنهار فلو طلبت خلاف المعتاد لا يلزم الآخر الاجابة فان تراضيا بشئ عمل به (قوله ولم يرض بالرجوع) هو واضح بالنسبة للاجارة والتزويج لصحة بيع المؤجر والمزوجة ومشكل فى الرهن فان الرهن يمنع من بيع المرهون وقوله ولم يصبر اى الزوج (قوله وامتنع من تسلمه) اى الآن (قوله رجع ان كانت معسرة) هلا قيل بعدم الرجوع مع الاعسار ايضا لاحتمال أن تصير موسرة وقت وجود الصفة فينفذ العتق المعلق بالصفة أو الموت لان العبرة باليسار والاعسار فيهما لوقت وجود الصفة وكون الاصل عدم وجود اليسار لا يمنع من النظر لذلك مع تشوف الشارع للعتق الا أن يقال فى منع الرجوع مع اعسارها اضرار له بتأخير الرجوع الى وقت وجود الصفة فجوزله الرجوع حالا ليتمكن من الفسخ وأخذ صداقه (قوله وبه فارق نظائره) لعل المراد بالنظائر هنا ما فى الفلس والهبة للولد فانه لو خرج عن ملكها وعاد لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الراجح فيهما وقد اشار الى ذلك بعضهم بقوله وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد وزاد بعضهم ايضا فقال فى البيع والقرض وفى الصداق بعكس ذا استعمله باتفاق (قوله كالذى لم يزل) معتمد هنا (قوله فكانت حجة عليه) اى المقابل (قوله وخرج بما ذكر) اى فى قوله بلفظ الهبة (قوله ما لو لم تهبه بلفظ الهبة) اى كأن قالت له اعمرتك أو ارقبتك فان كلا منهما هبة بغير لفظها

وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وان اوهم كلام الشارح خلافه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقى) وهو الربع (وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله) اى نصف بدل كله كما فى المحرر وكأنه أشار للما مر انه يمكن رد احدى العبارتين الى الاخرى (او) بمعنى الواو اذ لا يعطف بها فى مدخول بين (نصف الباقى وربع بدل كله) لئلا يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب (ولو كان) المهر (دينا) لها على زوجها (فأبرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشئ (على المذهب) لانه لم يغرم شيأ كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيأ والطريق الثانى طرد قولى الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب انه كهبة العين (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة النكاح فى الآية الزوج لانه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة اى الا أن تعفو هى فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة والقديم له ذلك وله شروط أن يكون الولى أبا أو جدا وان يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق صح فى نصيبها دون نصيبه ويثبت له الخيار ان جهل التشطير فاذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقى لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير وان أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقى ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة ارباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها على أن لا تبعة لها عليه فى المهر صح وجعلناه على ما بقى لها منه

(فصل) فى المتعة وهى بضم الميم وكسرها لغة التمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه اى وجوبا لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال (يجب) على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر) بأن فوضت ولم يفرض لها شئ صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولا ينافيه حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن ايضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب ايجابها ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هى أو ماتا اذ لا ايحاش ولم يجب الى آخره من وجب لها شطر بتسمية أو بفرض فى التفويض لانه يجبر الايحاش ثم لو زوج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوأة) طلقت طلاقا رجعيا وان راجعها قبل انقضاء عدتها وتتكرر بتكرره كما أفتى به

(قوله وله شروط) اى للقديم (قوله استحقه) اى الغير وقوله وله نصف الصداق اى مع العوض الخالع عليه (قوله صح فى نصيبها) اى وهو النصف (قوله ويثبت له الخيار) اى بين الفسخ فى النصف الذى عاد اليه والاجازة (قوله رجع عليها بمهر المثل) اى ويبقى المهر مشتركا بينهما (قوله على ما يبقى لها منه) اى وهو النصف

(فصل فى المتعة)

(قوله وهو ما يتمتع به) اى ويطلق ايضا المتاع على ما يتمتع به الخ (قوله وان يضم لحجه عمرة) فى معرفة هذا المعنى والوضع له فى اللغة نظر الآن يقال النسك كان معلوما لاهل اللغة فلا مانع أن يضعوا له ولما يتعلق به فليتأمل فان فيه ما فيه اه سم على حج (قوله طلقت طلاقا رجعيا) اى خلافا لحج (قوله وتتكرر بتكرره) اى وان لم تقبض متعة الطلاق الاول

الوالد رحمه الله تعالى أو بائنا (في الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
وخصوص قوله تعالى فتمتعوهن وهن مدخول بهن ولانظر للمهر لانه في مقابلة استيفاء بضعها
فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر سواء في ذلك أفوض طلاقها اليها فطلقت أم علقه بفعلها
ففعلت والثاني وهو القديم لامتعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ولانها اذا لم
تستحقها مع الشطر فمع الكل أولى (وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) في
ايجاب المتعة سواء كانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه أم من اجنبي كوطء بعضه
زوجته بشبهة او ارضاع نحو أمه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء
أو تفويض وكل منهما مستحيل في الطفلة أن يزوج أمته الصغيرة بعبد تفويضا أو كافر
بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم أن لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا الينا
فيقضى لها بمتعة أو ان يتزوج طفل بكبيرة فترضعه أمها أما ما كان بسببها كاسلامها وفسخه
بعيبها وعكسه أو بسببهما كأن ارتدا معا وكذا لو سبيا معا كما في البحر عن القاضي أبي
الطيب انه فراق من جهتها وانه الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانها تملك بالحيازة بخلاف
الزوج قال فان كان صغيرا أي أو مجنونا احتمل أن لها المتعة والمعتمد خلافه وكذا لو ملكها
مع انها فرقة لا بسببها وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد يجرى بملك
البائع والمتعة انما تجب بالفرقة وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي له على نفسه ولذا
لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ولو كانت مفوضة كانت
المتعة للمشتري (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما ساويها ويسن أن لا تبلغ
نصف مهر المثل كما قاله ابن المقرى وان بلغته أو جاوزته جاز لاطلاق الآية قال البلقيني
وغيره ولا تزيد اى وجوبا على مهر المثل ولم يذكروه انتهى ومحله ما اذا فرضها الحاكم ويشهد
له من كلام الاصحاب نظائر منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ومنها أن لا يبلغ
بالتعزير الحد وغير ذلك أما اذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ويحمل على هذا كلام
من اعترض على البلقيني وقال الاوجه خلاف كلامه بل مقتضى النظائر أن لا تصل الى
مهر المثل اذا فرضها القاضي وهو ظاهر (فان تنازعا قدرها القاضي بنظره) اى اجتهاده
(معتبرا حالهما) اى ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل (وقيل حاله)
الظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ويرد بأن قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع
بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن ايضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو
معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (اقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بأن المهر بالتراضي

(فصل) في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمى منه اذا (اختلفا) اى الزوجان (في
قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول
وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مر في البيع
في كيفية اليمين ومن يبدأ به ثم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى

(قوله وفيه غنية) اى كفاية (قوله فيقضى بمتعة) اى لها (قوله أو أن يتزوج طفل) اى تفويضا (قوله أو بسببهما) اى فلا متعة اهـ ح فلعل هذه ساقطة من كلام الشارح (قوله والمعتمد خلافه) اى فلا متعة لها وقوله وكذا لو ملكها اى فلا متعة لها (قوله ولذا لو باعها) اى لهذا الفرق المذكور (قوله ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل) اى فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغي اعتباره وان فاتت السنة الاولى لانه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل (قوله فلا يشترط ذلك) اى عدم مجاوزتها مهر المثل (قوله وهو ظاهر) وعليه فهل يكفي نقص أقل متمول أو لا بد من نقص قدر له وقع عرفا فيه نظر وظاهر اطلاقه الاول (قوله معتبرا حالهما) اى وقت الفراق (قوله ورد بأن المهر بالتراضي) مجرد كونه بالتراضي لا يصلح للرد على هذا الوجه فانه لم يقل وقيل اقل مال يجب في الصداق بل قال يجوز جعله صداقا ومعلوم أن الجعل انما هو بتراضيهما

(فصل في الاختلاف في المهر)
(قوله فيما سمى منه) اى ولو حكما ليشمل ما لو أنكر الزوج التسمية من أصلها

مالو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل امالو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد في يده كمن أقر لشخص بشيء فكذبه والاصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق ايضا (وارثاهما او وارث واحد) منهما (والآخر) لقيامه مقام مورثه ثم الوارث انما يحلف في النفي على نفي العلم كلا اعلم أن مورثي نكح بألف وانما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم احدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى اي يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم وينفذ باطنا ايضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الاصح) لان حاصله الاختلاف في قدر المهر لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقته للاصل ويجب مهر المثل ولو ادعى تسمية قدر دون مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا ايضا فان كان مهر المثل أو أكثر منه من غير نقد البلد تحالفا ايضا كما ذكره ابن الرفعة وان ادعى تفويضا فالاصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر تمسكا بالاصل وكما لو اختلفا في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل فلو كانت هي المدعية للتفويض وكانت دعواها قبل الدخول فكذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها اذ لم تدع على الزوج شيأ في الحال غايته أن لها أن تطالب بالفرض ووجه رده امتناع مطالبتها له حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه مسمى دونه (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لانتفاء جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد (أوسكت عنه) بأن قال نكحتها ولم يزد اي ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا) لانه اختلاف في قدر المهر وقول جمع في قدر مهر المثل محل تأمل لانها قد تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي تسمية قدر دونه فان اريد أن هذا ينشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بأن يدعي أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعي عدم التسمية وان مهر مثلها أكثر صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مر أن القول قوله في قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا وقول الشارح هنا بأن نفى في العقد أولم يذكر فيه صادق بنفي التسمية رأسا أو بتسمية فاسدة لان السالبة الكلية تصدق بنفي الموضوع وقوله بأن نفى في العقد راجع لقول المصنف انكر المهر وقوله أولم يذكر فيه راجع لقوله أوسكت عنه فهو لف ونشر مرتب فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بأن لم تجر تسمية صحيحة اذ ذاك بيان مهر المثل وهنا بيان للانكار أو السكوت

(فان

(قوله ولا يلزم من القطع بالثاني) وهو جانب الاثبات المقابل للنفي (قوله مطلقا) اي في الاثبات والنفي (قوله من المحق فقط) احترز عن الكاذب فينفسخ باطنا ايضا بفسخ القاضي (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) اي بنفس التحالف (قوله فوجبت قيمته) اي وهي مهر المثل (قوله تحالفا في الاصح) اي فان أصر الزوج على الانكار لم ترد عليها اليمين ولا يقضى لها بشيء بل يؤمر الزوج بالحلف أو البيان (قوله فان كان) اي المسمى الذي ذكره (قوله وان ادعى تفويضا) اي وهي تسمية (قوله فاذا حلفت) اي وقد حلف الآخر على عدم التسمية (قوله فكذلك) اي يحلف كل على نفي دعوى الآخر فاذا حلفت استحقت مهر المثل (قوله لان النكاح يقتضيه) اي المهر (قوله وقول جمع) منهم شيخ الاسلام (قوله فان اريد أن هذا) اي الاختلاف

(فان اصر منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد انه استحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد بأقل متمول وفارقت ما قبلها بانهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لان انكاره التسمية ثم يقتضي وجوب مهر المثل ومدعاها ازيد وهنا انكر المهر اصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فكلفناه البيان وخرج بقوله مهر مثل ما لو ادعت نكاحا ومهرا ولم تتعرض لقدر المهر أو لا فقال لا ادري أو سكت فانه لا يكلف البيان على الراجح لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالمورث والثاني أنه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه انه لا تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث القول قولها بيمينها لان الظاهر معها (ولو اختلف في قدره) اى المسمى (زوج وولي صغيرة او مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل او زوجة وولي صغير او مجنون وقد انكرت نقص الولي عن مهر المثل او وليهما (تحالفا في الاصح) لان الولي بمباشرته للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشتري مع البائع او عكسه فلو كمل قبل حلف ولية حلف دون الولي والثاني لا تحالف لا نا لو حلفنا الولي لاثبتنا بيمينه حق غيره وهو محذور أما اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدي للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف كذا قالاه وقال البلقيني التحقيق في الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه الاكثر من مدعى الزوج اه وهو ظاهر ومن ثم تبعه الزركشي وغيره ويأتي ذلك في الثانية ايضا ويحلف فان نكل حلف الولي وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة والعاقلة فهي التي تحلف ولا ينافي حلف الولي هنا قولهم في الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذلك في حلفه على استحقاق موليه وهذا لا يجوز النيابة فيه وما هنا في حلفه ان عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا والقول بان الوجه المفصل ثم بين ان يباشر السبب وان لا يرد هذا الجمع ممنوع انه مع مباشرته للسبب ان حلف على استحقاق المولى لم يفد والا فاد (ولو قالت نكحني يوم كذا بالف ويوم كذا بالف و) طالبته بالالفين فان (ثبت العقدان باقراره او ببينة) او بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثاني لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى وجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده وبهذا يجاب عن استشكال البلقيني رحمه الله هنا وايضا فأصل البقاء اقوى من اصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والاصل عدمه والثاني لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه (وان قال لم اطأ فيهما أو في احدهما صدق بيمينه) لانه

(قوله وفارقت ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية فأنكرها (قوله بل يحلف على نفي ما ادعته) ثم اذا حلف يطالب بتسمية قدر اوتطالب هي بتسمية قدر غير ما عينت أولا أو كيف الحال فيه نظر ولا يبعد أن يقال يرجعان لمهر المثل لانه أنكر التسمية وحلف على نفي ما ادعته فانتفى وبقي عدم التسمية وهو يوجب مهر المثل (قوله وظاهر أن الوارث) ومثل ذلك ما لو ماتت الزوجة وادعت ورثتها على الزوج انه لم يكسها مدة كذا أو لم يدفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم ذلك ان لم تقم بينة به (قوله او وليهما) اى بان كان الصداق من مال ولي الزوج (قوله حلف دون الولي) اى على البت (قوله البالغة والعاقلة) ظاهره كشرح المنهج عدم اعتبار الرشد فيحلف السفيهة ولعله غير مراد فيحلف الولي (قوله وايضا فاصل البقاء) اى لما اوجبه العقدان من المهرين الكاملين

الاصل (وسقط الشطر) فى النكاحين او احدهما الا انه فائدة تصديقه وحلفه وانما تقبل دعواه عدمه فى الثانى ان ادعى الطلاق منه (وان قال كان الثانى تجديدا لفظا لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير ما مر فى تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا لم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقينى هنا وله تحليفها على نفى ما ادعاه لامكانه ولو أعطاها مالا وادعت انه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه فان اعطى من لادين عليه شيأ وقال الدافع بعوض وانكر الآخذ صدق المنكر بيمينه ويفارق ما قبله بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده وبانه يريد ابراء ذمته بخلاف معطى من لادين عليه فيهما وتسمع دعوى دفع صداق لولى محجورة لا الى ولى رشيدة ولو بكرا الا اذا ادعى اذنها نطقا ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه ولو قال لامرأتين تزوجتكما بالف فقالت احداهما بل أنا فقط بالف تحالفا واما الاخرى فالقول قولها فى نفى النكاح وان اصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحد لشبهة اختلاف العلماء فى انها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط وعلله فى الروضة بذلك وبانه لا يبعد ان يخفى مثل ذلك على العوام ثم بحث عليهما ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى الثانى يحد وعلى الاول لا وهو الاوجه او بعد الدخول حد ولا يقبل دعوى جهل ملكها الجارية بالدخول الا من قريب عهد بالاسلام او ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء

(فصل) فى وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهى اعنى الوليمة اسم لكل دعوة او طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره لكن استعمالها مطلقة فى العرس اشهر وفى غيره مقيدة فيقال وليمة ختان او غيره قال الاذرعى رحمه الله ان محل ندب وليمة الختان فى حق الذكور دون الاناث لانه يخفى ويستحيى من اظهاره لكن الاوجه استحبابه فيما بينهن خاصة وأطلقوا ندبها للقدوم من السفر وظاهر ان محله فى السفر الطويل لقضاء العرف به اما من غاب يوما اوأياما يسيرة الى بعض النواحى القريبة فكالحاضر (وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها (سنة) مؤكدة بل هى آكد الولائم لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى انه صلى الله عليه وسلم اولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانه صلى الله عليه وسلم اولم على صفية بتمر وسمن واقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وقد تزوج اولم ولو بشاة واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال

(قوله فاندفع ما للبلقينى) اى وغيره من كل ما يجب عليه (قوله صدق المنكر) هذا يشكل عليه ما مر آخر العارية من ان من دفع لغيره مالا وادعى انه قرض والآخر انه وديعة او وكيل فيه صدق الدافع وعبارته ثم قبيل كتاب الغصب ومما تقرر ظهر ضعف قول البغوى لو دفع لغيره ألفا فانهلك ٢٨ فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له وقد أفتى الوالد رحمه الله بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اه (قوله صدق كل فيما نفاه) اى ولا نكاح (قوله ثم وطئها) اى الجارية (قوله لم يحد) اى وولده منها حر للعلة المذكورة (قوله فعلى الثانى) هو قوله هل تملك قبل الدخول الخ وقوله وعلى الاول لا هو قوله وبانه لا يبعد وقوله ولا تقبل دعوى الخ اى وعليه فيعزر فقط لما قدمه من انه لا حد عليه

(فصل فى وليمة العرس) (قوله وهو الاجتماع) اى لغة وقوله وهى اى شرعا (قوله لحادث سرور) *(تنبيه)* قال الراغب الفرق بين الفرح والسرور ان السرور انشراح الصدر بلذة فيها طمأنينة الصدر عاجلا وآجلا والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك فى اللذات البدنية الدنيوية وقد يسمى الفرح سرورا وعكسه لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر اه مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم ان فى الجنة دارا يقال لها دار الفرح (قوله او غيره) يشمل المعمول للحزن وبه صرح ابن المقرى فى قوله وضيمة موت الخ (قوله بمدين من شعير) ظاهره انه لم يضم اليهما شيأ آخر ولم يعلم كيفية فعله فيهما

الفشانى

(قوله من سكر وغيره) اى فيكفى فى اداء السنة والمفهوم من مثل هذا التعبير انه ليس بمكروه ولا حرام خلافا لمن توهمه من ضعفة الطلبة ثم رأيت فى السيرة الشامية مانصه روى التوقانى بسنده عن موسى بن محمد بن جعفر عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم اكل بطيخا بسكر (قوله ان لم يحجبها) اى عن الخروج (قوله فلا فرق فيها) اى السرية (قوله ذات الخطر) اى الشرف (قوله لان القصد به أمامر) اى فى قوله وطعام يتخذ الخ (قوله ان وقتها موسع) اى فى حق الحرة اما الامة فوقتها ارادته اعدادها للوطء ونقل بالدرس عن سم بعض الهوامش مثله ٢٩ (قوله فيدخل وقتها به) اى العقد (قوله من حين العقد) قضيته ان ما يقع من الدعوة قبل العقد لفعل الوليمة بعده لا تجب فيه الاجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها والظاهر الوجوب لان الدعوة وان تقدمت فهى لفعل ما تحصل به السنة وعليه فالمراد بقوله فتجب الاجابة الخ ان الاجابة تجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد (قوله ولا بطول الزمن) هذا علم من قوله اولا ولا آخر لوقتها (قوله انها لو اتحدت الخ) خرج به مالو تعددت اسبابها فلا بد من التعدد (قوله فان لم يقصد) اى بان اطلق (قوله ومنازعة بعضهم) مراده حج (قوله وكان ذلك) اى الطعام الذى قيل فى شأنه ذلك (قوله فعلها ليلا) اى ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنتها ليلا بانه عليه السلام فعلها كذلك (قوله ومن لم يجب الدعوة) ليس هذا من الحديث وانما هو مدرج من كلام ابى هريرة وعبارة الحافظ السيوطى فى شرح ألفيته نصها قال الحافظ حج فى النكت لم يتعرض ابن الصلاح الى بيان ما ينسب الصحابى فاعله الى الكفر والعصيان كقول ابن مسعود من أتى عرافا او كاهنا او ساحرا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد وفى رواية بما انزل الله على محمد وكقول ابى هريرة فيمن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله وقوله فى الخارج من المسجد بعد الاذان اما هذا فقد عصى ابا القاسم وقول عمار بن ياسر من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى ابا القاسم فهذا ظاهر ان له حكم المرفوع ويحتمل أن يكون موقوفا لجواز احالة الاثم على ما ظهر له من القواعد قال والاول اظهر بل حكى ابن عبد البر الاجماع على انه مسند اه

الغشانى رحمه الله والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شئ أولم من الطعام جاز وهو يشمل المأكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا وسكتوا عن استحباب الوليمة للتسرى وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قالوا ان لم يحجبها فهى أم ولد وان حجبها فهى امرأته وفيه دليل على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسرى اذ لو اختصت بالزوجة لم يترددوا فى كونها زوجة أو سرية وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لان القصد بها أمامر وهو لا يتقيد بذات الخطر ولم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول اى عقبه لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه ابن السبكى فى التوشيح ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة (وفى قول او وجه) وصوب جمع انه قول وهو القياس لان مع مثبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المار أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل على غيرها اى الزكاة قال لا الا أن تطوع وخبر ليس فى المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وصرح الجرجانى بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة ووجهه ما قالوه ثم ان فيه تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة واعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا فى المذبوح ما يسن فى العقيقة وبحث الاذرعى رحمه الله انها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن كفت فان لم يقصد ذلك استحب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين خلافا للزركشى رحمه الله ومنازعة بعضهم فيه بأن المتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا مردودة لظهور الفرق بانها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لا نهارا لانها فى مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا اه وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة اى بفتح الدال وقول قطرب

(قوله كذا قاله) اى التغليط (قوله او عند فقد بعض شروط) لايخفى ان شروط الوجوب اى وجوب الاجابة هى المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى او تسن عند فقد بعض الشروط تلك الشروط وذلك فاسد اهسم على حج (قوله ولا يلزم ذميا اجابة مسلم) اى مطلقا سواء كان بينه وبين الداعى قرابة ام صداقة ام لا ولعل وجهه عدم وجوب الاجابة على واحد منهما بدعوة الآخر ان طلبها للتودد وهو منتف بين المسلم والذمى قال شيخنا الزيادى وهذا بالنسبة للدنيا والا فهو مكلف بالفروع (قوله وسن لها الوليمة) يتأمل صورة سنها لها فان الكلام فى شروط الوجوب وهو خاص بوليمة العرس ولا يدفع هذا التوقف ما يأتى فى كلام الشارح لانه انما صوره بمجرد كون الوليمة من المرأة وهو لا يقتضى السن الا أن يقال يمكن تصويره فى حقها بغير وليمة العرس بناء على وجوب الاجابة لسائر الولائم او انها فعلتها عن الزوج لاعساره او امتناعه من الفعل على ما يأتى (قوله ويتصور اتحاد الرجل) اى انفراده (قوله بان لا يكون) اى يوجد (قوله ومن صور وليمة المرأة) قضية هذا التصوير ان الوليمة سنة فى حق المرأة حينئذ وليس كذلك (قوله وأن لا يكون الداعى فاسقا) عطفه على الفاسق يقتضى أن مجرد كونه شريرا لا يوجب الفسق وهو ظاهر لانه قد يراد بالشرير كثير الخصومات وذلك لا يستلزم محرما فضلا عن الكبيرة (قوله اجابة الاقرب رحما) وهذا الترتيب جار فى الواجب والمندوب

بضمها اغلاط وفيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس وتضم الا أن يجاب بان سبب التغليط ان قطرب يوجب الضم فقد عصى الله ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكى رحمة الله عليه لاخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان القصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض ويرد بفرض تسليم ما علل به بانه يؤدى الى التواكل (وقيل سنة) لانه تمليك مال فلم يجب ويرد بان الاكل سنة لا واجب اما على انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا اى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (او تسن) على مقابله او عند فقد بعض شروط الوجوب او فى بقية الولائم (بشرط ان) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة او مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لا ان فتح بابه وقال ليحضر من شاء او قال له احضر ان شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب او الاستعطاف مع ظهور رغبته فى حضوره ويحمل عليه قول بعض الشراح لو قال له ان شئت ان تجملنى لزمته الاجابة وان يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمى بل تسن ان رجى اسلامه او كان نحو قريب او جار وسيأتى فى الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون فى مال الداعى شبهة أى قوية بان يعلم ان فى ماله حراما ولا يعلم عينه ولو لم يكن اكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والاكل معه الا حينئذ ويرد بانه يحتاط للوجوب مالا يحتاط للكراهة لانه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة وان لا تدعوه امرأة أجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له اتى يحتشمها او لها وأذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة والاوجه ان دعوتها اكثر من رجل كذلك مالم يحصل بجمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة او ريبة كما يعلم مما يأتى آخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بان لا يكون أو لا يعرف ثم غيره بل يأتى فى هذا ما يعلم منه انه قد يتحد اقلة ما عنده ومن صور وليمة المرأة ان تولم عن الرجل باذنه كذا قيل وفيه نظر اذ الذى يظهر حينئذ ان العبرة بدعوته لا بدعوتها الا ان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك فى ملكه نظير اخراج فطرة غيره باذنه وحينئذ يتعين أن يزاد فى التصوير انه أذن لها فى الدعوة ايضا وان لا يعذر برخص جماعة كما فى البيان وغيره وان توقف الاذرعى فى اطلاقه وان لا يكون الداعى فاسقا او شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما فى الاحياء وبه يعلم اتجاه قول الاذرعى كل من جاز هجره لا تجب اجابته وان لا يدعى قبل وتلزمه الاجابة اما عند عدم لزومها فيظهر انها كالعدم بل يجيب الاسبق فان جاآ معا أجاب الاقرب رحما فان استويا أقرع وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع

وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذ لو قيل بالندب فقط للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يجيب غيره وان أذن له وليه لصيانة ملكه بذلك ثم ان أذن لعبده فى ان يولم كان كالحر لكن بشرط أن يأذن له فى الدعوة ايضا انظر ماصر فيما يظهر ولو اتخذها الولى من مال نفسه وهو أب او جد وجب الحضور كما بحثه الاذرعى وان يكون المدعو حرا ولو سفيها او عبدا باذن سيده ولو مكاتبا لم يؤذن له ان لم يضر حضوره بكسبه والا فبالاذن فيما يظهر أو مبعضا فى نوبته وغير قاض اى فى محل ولايته نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس الا من كان يخصهم قبل الولاية فلا بأس باستمراره قال الماوردى والرويانى والاولى فى زمننا أن لا يجيب احدا لخبث النيات وألحق به الاذرعى رحمه الله كل ذى ولاية عامة فى محل ولايته والاوجه استثناء ابعاضه ونحوهم فيلزمه اجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم وان لا يعتذر للداعى فيعذره اى عن طيب نفس لا حياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وان (لا يخص الاغنياء) بالدعوة من حيث كونهم اغنياء فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لغير عذر او قلة ما عنده فان ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم اما اذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار او اجتماع حرفة او قلة ما عنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وما تقرر هو مراد المحرر بقوله منها ان يدعو جميع عشيرته وجيرانه اغنيائهم وفقرائهم دون ان يخص الاغنياء فلا يرد عليه قول الاذرعى فى اشتراط التعميم مع فقره نظر قال والظاهر أن المراد بالجيران هنا اهل محلته ومسجده دون اربعين دارا من كل جانب وان لا يتعين على المدعو حق كاداء شهادة وصلاة جنازة (وان يدعوه) بخصوصه كما مر (فى اليوم الاول فان اولم ثلاثة) من الايام (لم تجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب وهو دون سنتها فى الاول فى غير العرس وقيل تجب ان لم يدع فى اليوم الاول او دعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى واعتمده الاذرعى (وتكره فى) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة والاوجه ان تعدد الاوقات كتعدد الايام وانه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وان لا يحضره) بضم أوله (لخوف) منه (او طمع فى جاهه) او ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب او لنحو علمه او صلاحه وورعه او لا بقصد شئ كما هو ظاهر وينبغى كما قاله فى الاحياء ان يقصد باجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة اخيه واكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله سبحانه وتعالى او صيانة نفسه عن ان يظن به كبرا واحتقار مسلم (وان لا يكون ثم) اى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشى ولا اثر لعداوة بينه وبين الداعى (او لا يليق به مجالسته) كالارذال للضرر واما قول الماوردى والرويانى لو كان هناك عدوله او دعاه عدوه لم يؤثر فى اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعى على ما اذا كان لا يتأذى به ولا تكون كثرة الزحمة عذرا ان وجد

(قوله وجوب ذلك) معتمد (قوله فلا يجيب غيره) اى فلا تجوز له الاجابة (قوله وهو اب او جد) يفيد ان الام لو كانت وصية وأولمت من مالها لا يجب الحضور وهو كذلك لان الاب والجد يتمكن كل منهما من ادخال ماله فى ملك المولى عليه بخلاف الام ويؤخذ مما تقدم فى تصوير وليمة المرأة ان غير الاب والجد اذا فعل الوليمة باذن من طلبت منه وجبت الاجابة على من دعى له (قوله ولو سفيها) ظاهره ولو بغير اذن وليه وينبغى تقييده بما اذا لم يفوت عليه ما يتقيد من عمله (قوله مالم يخص) اى القاضى وقوله بها اى بالاجابة لهم (قوله فلا بأس باستمراره) أى الطلب فى حقه (قوله أن لا يجيب) اى القاضى (قوله كل ذى ولاية عامة) ومنه مشايخ البلدان والاسواق (قوله وان لا يخص الاغنياء) ويظهر ان المراد به هنا من يتجمل به عادة وان لم يكن غنيا (قوله او قلة ما عنده) اى واتفق ان الذين دعاهم لذلك هم الاغنياء من غير ان يقصد تخصيصهم بالدعوة ابتداء (قوله لم تجب فى اليوم الثانى) ومن ذلك ما يقع ان الشخص يدعو جماعة ويعقد العقد ثم بعد ذلك يهيئ طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الاجابة ثانيا (قوله وسمعة) عطف تفسير (قوله كضيق منزل) او قصد جمع المتناسبين فى وقت كالعلماء والتجار ونحوهم (قوله ان يقصد) اى المدعو باجابته الخ (قوله ولا اثر لعداوة بينه) اى المدعو لان الحضور قد يكون سببا لزوال العداوة (قوله فمحمول)

سعة اى لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان والاعذر (و) ان
(لا) يكون بمحل حضوره (منكر) اى محرم ولو صغيرة كآنية نقد كما فى شرح مسلم اى
يباشر الاكل منها بلا حيلة تجوزه بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير
متمنعة انه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة او عكسه وبه يعلم ان اشراف النساء
على الرجال عذر وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن
يضحك بفحش وكذب كما فى الاحياء اما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره كبيت آخر
من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ويوافقه قول الحاوى اذا لم يشاهد الملاهى
لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقل الاذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ثم
نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده
فقال المختار انه لا تجب الاجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو وبه يفارق
الجار وفرق السبكى ايضا بان فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا فانه تعمد
الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالاه هو الوجه وبتسليم ان قضية كلام الاولين
الحل فهو محمول على ما اذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية بلا ضرورة
(فان كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم او جاه (فليحضر) وجوبا اجابة للدعوة
وازالة للمنكر ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لانه ليس للازالة فقط كما تقرر ولو لم
يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم
ان امكن ويفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم
وجوب ازالة الرصدى فى الحج وان قدر عليها بان من شأن الحجيج أن لا تجتمع كلمتهم
ومانعيهم ان تشتد شوكتهم مع ان الاصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط
للوجوب هنا اكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت لرجال وظاهر كلامهم
هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو ولا ينافيه ما يأتى فى السير ان العبرة فى الذى
ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى
اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور واما الانكار ففيه اضرار بالفاعل
ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان أحدا
لا يعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتأمل واذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ
اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار
فان عجز لزمه الخروج ان امكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ فقد قالوا المنقول انه
لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما تقرر وسواء فى ذلك
النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه فى شاربه الحنفى
أحده وأقبل شهادته لان المعول عليه فى تعليله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده
دون اعتقاد المرفوع اليه وقول الشارح هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب

هو ظاهر فيما اذا كانت العداوة بينه وبين غير الداعى اما اذا كان العدو هو الداعى فقضية ما تقدم فى قوله ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى انه لا يعتبر للوجوب حينئذ ويمكن تقييده بما مر بما ذكرهنا (قوله ان اشراف النساء على الرجال عذر) اى ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شئ من بدنه لما فيه من المشقة (قوله فانه تعمد الحضور الخ) قضيته انه لو حضر على ظن ان لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كان حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الآلات فى غير المحل الذى هو فيه او حضر اصحاب الآلات بعد حضوره لمحل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه والظاهر خلافه أخذا بقوله من سوء الظن بالمدعو الخ (قوله وما قالاه) اى الاذرعى والسبكى من انه لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور او غيره (قوله ثم عذر) انظر ما العذر ويمكن تصويره بما لو خاف على نفسه ضررا يلحقه ان لم يحضر (قوله من يزيله غيره) غيره نعت لمن او حال

النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما اذا كان
المتعاطى له يعتقد تحريمه ايضا وكفرش الحرير ستر الجدار به بل اولى لحرمته هذا حتى
على النساء وفرش جلود نمور وبق وبرها كما قاله الحليمي وغيره وألحق به في العباب جلد فهد
في حرمة استعماله وكذا مغصوب ومسروق وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل
اعمى والقول بأن الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون
مطويا مردود اذ فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل ان علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرما
على ان كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير
بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جالس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على
ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل
حضوره لا نحو باب وممر كما قاله قدر على ازالتها أم لا ولزوم الاجابة مع القدرة معلوم فلا
يردهنا ألا ترى ان من بطريقه محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا
والحاصل ان المحرم ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره
وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هي بممره اما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما
اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم ان مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول خلافا
لما فهمه الاسنوى وسواء في الصورة المحرمة أكانت (على سقف او جدار أو وسادة)
منصوبة لما ذكره في المخدة اتراد فهما (اوستر) علق لزينة او منفعة (او ثوب ملبوس)
ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعي (ويجوز) حضور محل فيه (ما)
اى صورة (على ارض وبساط) يداس (ومخدة) ينام او يتكأ عليها وما على طبق وخوان
وقصعة لان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل لا على نحو ابريق كما بحثه الاسنوى لارتفاعه
قال وعندى ان الدنانير الرومية التي عليها الصور من القسم الذي لا ينكر لامتهانها
بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف رضي الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث
الدراهم الاسلامية الا في زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (ومقطوع الرأس)
لزوال ما به الحياة فصار كما في قوله (وصور شجر) وكل ما لا روح له كالقمرين لان ابن
عباس رضي الله عنهما أذن لمصور في ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وبلا رأس
ادمامر بالنسبة للاستدامة وما هنا في الفعل (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كما مر
للوعيد الشديد على ذلك نعم يجوز ذلك ويجوز لعب البنات لان عائشة رضي الله عنها كانت
تلعب بها عند النبي صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا أجرة لمصور
كما لا أرش على كاسر صورة (ولا تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم اذا دعى احدكم الى طعام
فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اى فليدع بدليل رواية فليدع
بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره ان يقول اني صائم حكاه القاضي ابو الطيب عن
الاصحاب اى ان أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى منه البلقيني ما لو دعاه في نهار رمضان

(قوله وفرش جلود نمور) اى لما فيه من الخيلاء والكبر (قوله وصورة حيوان) الذى افتى به الشهاب الرملى ان ملائكة الرحمة لا تمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد وخالفه حج في الزواجر والاقرب ما في الزواجر ووجهه ان محل النقد والتعامل به وان كان عليه صورة انما هو للعذر في الاحتياج اليه وعدم ارادة تعظيمه والعذر في الاحتياج والضرورة لا تزيد على ملازمة الحيض للحائض ومع ذلك ورد النص بان الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض (قوله وما على طبق وخوان) بالكسر والضم لغة اه مختار (قوله لا على نحو ابريق) خلافا لحج (قوله وان لم يكن له نظير) اى كفرس باجنحة

والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام
والجلوس من اول النهار الى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب قال وهذا
واضح وعلم مما تقرر عدم وجوب الاكل ولو في وليمة العرس والامر به محمول على الندب
ويحصل بلقمة (فان شق على الداعي صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لامكان
تدارك الصوم بندب قضائه وللخبر فيه لكن قال البيهقي اسناده مظلم ويندب كما في
الاحياء ان ينوي بفطره ادخال السرور عليه اما اذا لم يشق عليه فالامساك أفضل واما
الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا كما مر والمراد
به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من
غير تكلف خروجا من خلاف من اوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاء ولم يدعه اكتفاء
بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهم قوله مما حرمة أكل جميع
ما قدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف اكل جميعه والاوجه
النظر في ذلك للقرينة القوية فان دلت على اكل الجميع حل والا امتنع وصرح الشيخان
رحمة الله عليهما بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ويجمع بينهما بحمل
الاول على مال نفسه الذي لا يضره والثاني على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به
كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه حينئذ كمال
نفسه قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم
يجز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظي والعرفي فيما
وراءه وكذا لا يجوز له اكل لقم كبار مسرعا في مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل
اكثره ويحرم غيره ولا الرذيل اكل من نفيس بين يدي كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن له
بل العرف زاجر له اه وبه يعلم انه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد
ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه او يرضون به بلا
حياء وكذا يقال في قران نحو تمرتين بل قبل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) اي ما قدم له
(الا باكل) لنفسه لانه المأذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل او هرة وكتصرفه فيه
بنقله الى محله او بنحو بيع او هبة نعم له تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذي
النفيس تلقيم ذي الخسيس دون عكسه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر
والمفاوتة بينهم مكروهة اي ان خشي منها حصول ضغينة كما هو ظاهر وافهم كلامه
عدم ملكه قبل الازدراد فله الرجوع فيه مالم يبتلعه لكن المرجح في الشرح الصغير انه
يملكه بوضعه في فمه وصرح بترجيحه القاضي والاسنوي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى
وان نسب في ذلك للسهو والمراد بملكه ذلك ملكه اعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو
بيعه نعم ضيافة الذمي المشروطة عليه تملك بتقديمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به (وله)
اي الضيف مثلا (اخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام رده

(قوله اسناده مظلم) اي وهو علامة
عدم القبول وهذا في التجريح
دون قولهم فيه كذاب (قوله الا
بلفظ) اي لم تدل القرينة على انه
قاله حياء او نحوه (قوله فوق
الشبع) اي المتعارف لا المطلوب
شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن
(قوله بحمل الاول) هو قوله بكراهة
الاكل وقوله والثاني اي قوله
بحرمته وقوله ويضمنه اي ضمان
المغصوب (قوله مع الرفقة) اي
بضم الراء وكسرها اه مختار
(قوله في قران) اي جمع وقوله على
خلاف ذلك اي فيهما (قوله
وصرح بترجيحه) وقياس ملكه
بوضعه في فيه انه لو مات قبل ابتلاعه
ملكه وارثه اي ملكا مطلقا حتى
يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه
ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا
فهل يزول ملكه عنه فيه نظر ولا
يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء
ملكه بعد الحكم به لكن
لا يتصرف فيه بغير الاكل اه
سم

(قوله وهو الدخول لمحل غيره) وحرمة الدخول لا كل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا اذن مطلقا وانما اقتصر على ما ذكر لانه مسمى التطفل ثم المراد بمحله ما يختص به بملك أو غيره وينبغي ان مثل ذلك مالو وضعه في محل مباح كمسجد فيحرم على غير من دعاه ذلك (قوله انه يدخل سارقا) وعليه فلو دخل واخذ ما يساوي ربع دينار قطع ان دخل بقصد السرقة والافلا كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري وفيه وقفة بل ينبغي ان يقطع مطلقا لانه لم يؤذن له في الدخول بخلاف نحو داخل الحمام فانه مأذون له في الدخول للغسل فان صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الاذن له في الدخول على ذلك الوجه (قوله ويخرج مغيرا) اى منتهبا وقوله ومنه اى التطفل (قوله في الاملاك) بكسر الهمزة (قوله وابن الجوزي موضوع) فيه ان ابن الجوزي لم يقل فيه موضوع انما قال لا يصح ولا يلزم منه الوضع قال الزركشي بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح بون كبير فان الاول اثبات للكذب والاختلاق والثاني اخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه اثبات العدم وهذا يجيء في كل حديث قال فيه ابن الجوزي لا يصح أو نحوه قال ابن عراق وكان نكتة تعبيره بذلك حيث عبر به انه لم يلح له في الحديث قرينة تدل على انه موضوع غاية الامر أنه احتمل عنده أن يكون موضوعا لانه من طريق متروك وكذاب فادخل في الموضوعات لهذا الاحتمال وهذا انما يتم عند تفرد الكذاب او المتهم على ان الحافظ حج في النخبة خص هذا باسم المتروك ولم ينظمه في سلك الموضوع اه (قوله في ملكه) اى الغير (قوله فان وقع في حجره) اى الشخص

(كتاب القسم والنشوز)

المصنف رحمه الله في شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) او يظن بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لان المدار على طيب نفس المالك فاذا اقتضت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال وعلم مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه او ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق به ان تكرر على ما يأتي في الشهادات للخبر المشهور انه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق باول مرة للشبهة ومنه أن يدعى ولو عالما مدرسا أو صوفيا فيستصحب جماعته من غير اذن الداعي ولا ظن رضاه بذلك واطلاق بعضهم ان دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر والصواب ما ذكر من التفصيل (ويحل) لكن الاولى تركه (نثر سكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودراهم ودنانير (في الاملاك) اى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان كما بحثه بعض المتأخرين (ولا يكره في الاصح) لخبر انه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه اطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال ألا تنهبون فقالوا انك نهيتنا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر اما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقي اسناده منقطع وابن الجوزي موضوع لكن بين الحافظ الهيثمي في مجمعه ان الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع ولا انقطاع والثاني يكره الدناءة في التقاطه وقد يأخذه من غيره أحب الى صاحب النثار (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه اولى) وقيل اخذه مكروه لانه دناءة نعم ان علم ان الناثر لا يؤثر به ولم يقدح اخذه في مروأته لم يكن تركه اولى ويكره اخذه من الهواء بازار أو غيره فان اخذه منه او التقطه وبسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه كالاخذ ولو صبيا وان سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه وحيث كان أولى به وأخذه غيره في ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فاخذه غيره وفيما اذا احيا ما تحجره غيره لكن الاصح في الصور كلها الملك كالاحياء ماعدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها اما العبد فيملكه سيده فان وقع في حجره من غير ان يبسطه له فسقط منه قبل قصد اخذه لم يملكه

(كتاب القسم)

بفتح فسكون وأما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن اداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية احكام عشرة النساء فسقط القول

بانه كان حقه ان يزيد في الترجمة وعشرة النساء لانه مقصود الباب (يختص القسم) اى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اى فانه لا يجب فيهن العدل الذى هو فائدة القسم نعم يستحب له عدم تعطيلهن وان يسوى بينهن وادخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الافصح دخولها على المقصور (ومن) له زوجات لا يلزمه ان يبيت عندهن كما يأتى نعم ان (بات) فى الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير بيات لبيان ان شأن القسم الليل لا لاخراج مكثه عند احداهن نهارا اذ الاقرب لزوم مكثه مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وان اثم فليس فى عبارته ما يقتضى جواز المبيت بالفعل عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيأ مما ذكر وبه يظهر أيضا اندفاع ما قيل ان عبارته توهم قصر الوجوب على ما اذا بات وليس كذلك بل تجب التسوية ولو كان عندها نهارا دائما ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك لاسيما اذا كان النهار وقت سكونه كالحارس (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما مر لاسيما ان عصى بان لم يقرع لانه حق لازم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما امكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به ان يبيت (عند من بقى منهن) تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل او ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل فى القسم وقول الاصطخرى انه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكى وخرج بفى الحضر ما لو سافر وحده ونكح جديدة فى الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمتخلفات والاولى ان يسوى بينهن فى سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهرى وكذا فى التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من اوجب التسوية فيها أيضا (ولو اعرض عنهن او عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان فى داعية الطبع ما يغنى عن ايجابه (و) لكن (يستحب) له (ان لا يعطلهن) اى من ذكرن الشامل للواحدة واكثرهن الجماع والمبيت تحصينا لهن لئلا يؤدى الى فسادهن او اضرارهن سيما ان كانت عنده سرية جميلة وآثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى يكره الاعراض عنهن وقد يمتنع الاعراض لعارض كان ظلمها ثم بانت منه فيلزمه القضاء على الراجح بطريقه الشرعى ويندب ان لا يخلى الزوجة فى كل أربع ليال من ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات وان يناما فى فراش واحد كما فى الجواهر حيث لا عذر فى الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) ما لم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض

على غير صورة بنى آدم حيث عرف انها زوجته لانها لا ترى على صورتها الاصلية فتزوجه بها مع العلم بانها انما تجىء على غير صورتها الاصلية رضا منه بمجيئها على أى صورة كانت (قوله عدم تعطيلهن) أى الاماء (قوله أى صار ليلا) أى حصل (قوله ولا معنى بات) أى ولا ان معنى بات الخ (قوله لزمه فورا) أى فلو تركه كان كبيرة أخذا من الخبر الآتى (قوله اذا كان عند الرجل امرأتان) أى مثلا (قوله وشقه مائل) هو ونحوه مما ورد فى كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقته حيث لا صارف (قوله خلاف المشهور) أى فالمعتمد وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم (قوله لكن اختاره السبكى) ضعيف (قوله ونكح جديدة فى الطريق) هو مجرد تصوير والا فلو استصحب بعض نسائه فى السفر بقرعة لم يقض للباقيات كما يأتى (قوله فلا يلزمه قضاء للمتخلفات) خرج ما لو كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة ما دام فى السفر (قوله وكذا فى التبرعات) أى لا تجب التسوية فيها (قوله بطريقه الشرعى) أى وهو عودها لعصمته (قوله لا عذر فى الانفراد) أى يقتضيه (قوله وتستحق القسم مريضة) يدخل فى المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينافيه الامر بالفرار من الاجذم لان هذا تسبب فى تسلطها عليه بهذا الحق مع امكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بان يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة فلا =

فلا قسم لها وان استحقت النفقة كما نقله البلقيني عن الماوردي واقره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة يؤمن منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى او مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي أو طبعي لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة (لا ناشزة) اى خارجة عن طاعته بان تخرج بغير اذنه او تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة أو تدعي الطلاق كذبا أو معتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومغصوبة ومحبوسة وامة لم يتم تسليمها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن وقول الروياني ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه نص عليه في الام وهو اصح القولين بعيد والاوجه ترجيح مقابله ويأتي اول الخلع ما يصرح به ويظهر ان محل الخلاف اذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج عاقل او سكران ولو مراهقا فالاثم بجوره على وليه ان علم به أو قصر كما هو واضح على ان التعبير بالمراهق جرى على الغالب فالمميز الممكن وطؤه كذلك والاقرب ان غيره لو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه اجابتهم لذلك وسفيها واثمه على نفسه لتكليفه أما المجنون فان لم يؤمن ضرره وآذاه الوطء فلا قسم وان امن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال اليه هذا كله ان اطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو أوقات الافاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه وفيما لا ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق في نوبة أخرى قضى للاولى ما جرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ومن امتنعت منهن يسقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها فيما يظهر (فان لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن في بيوتهن) توفية لحقهن (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضي اليهن) صونا لهن (وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت أي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهي ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي واستحسنه الاذرعي وغيره وان استغربه الروياني والاخر

= واتحاد فراش اه سم على حج وقوله لان هذا تسبب في تسلطها عليه هذا التعليل لا يأتي فيما لو كان الزوج هو المجذوم ولم يتيسر لها فسخ بسبب الجذام ويأتي التعليل الثاني وعليه فهل يكتفي في دفع النشوز منها بانفرادها عنه في جانب من البيت فلا تكون ناشزة بذلك ولا بعدم تمكينها له من الجماع والتمتع بها على ما يريده منها أو لا فيه نظر والظاهر الاول (قوله وكل ذات عذر) ذكره تنبيها على ان ما ذكره المصنف للتقييد (قوله أو تمنعه من التمتع) أي ولو بنحو قبلة وان مكنته من الجماع حيث لا عذر في امتناعها منه فان عذرت كان كان به صنان مثلا مستحكم وتأذت به تأذيا ٣٧ لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق في ذلك ان لم تدل قرينة قوية على كذبها (قوله أو تغلق الباب) وخرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعد نشوزا (قوله أو تدعي الطلاق كذبا) هل مثل ذلك ما لو وقع عليه الطلاق ظاهرا فطلبها لعلمه بعدم وقوعه باطنا وامتنعت لوقوعه ظاهرا وحرمة تمكينها فيه نظر ولا يبعد ان امتناعها عذر مسقط لوجوب القسم على الزوج ثم ان غلب على ظنها صدقه فيما قال وجب عليها تمكينه أو كذبه حرم التمكين (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما أو حبسها الزوج لحقه عليها (قوله والاوجه ترجيح مقابله) وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك (قوله لا قبلها) أي فلا يحل له ذلك قطعا لرضاه به وقت العقد (قوله والاقرب ان غيره) أي غير المميز (قوله وآذاه الوطء) الواو بمعنى أو وبه عبر حج (قوله وطلبته) قضيته انها لو لم تطلبه لا يجب على وليه وعليه فيشكل بما مر في العاقل حيث يجب عليه المبيت عند بقية الزوجات فورا اذا بات عند واحدة منهن على ما مر مع الفرق بينه وبين الحج وقضاء الدين وقد يفرق بان الجنون مظنة للايذاء مع انه ليس مكلفا فخفف في أمر وليه حتى توقف الوجوب على طلب الزوجة مع ان المجنون لم يعص بالمبيت حتى يطلب التخلص مما لزمه على الفور (قوله ووليه أوقات الجنون) أي فلو اختلف أوقات الافاقة طولا وقصرا من غير انضباط للطول والقصر فهل تعتبر كل نوبة بحسبها فيقضي لمن وقعت القصيرة لها بجزء من نوبة من وقعت الطويلة لها أو يكتفي لكل واحدة بما صادف نوبتها من الافاقة قصر او طال (قوله نوبة من هذه) أي ونوبة من هذه (قوله الا ذات خفر) أي شرف

معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبا ان اطاقت مع مايقيها من نحو مطر (والاصح
تحريم ذهابه الى بعض ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش ولما فى تفضيل بعضهن
على بعض من ترك العدل والثانى لا كما له المسافرة ببعض دون بعض (الا لغرض كقرب
مسكن من مضى اليها) اوخوف عليها انحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الايحاش
حينئذ فمن امتنعت فناشزقال الاذرعى لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاؤه
للقريبة للامن عليها اعتبر عكس ما فى كلام المصنف والضابط ان لا يظهر منه التفضيل
والتخصيص اه وقوله (اوخوف) عليها عطف على قرب صريح فيما ذكره فهو ما فى المتن
لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها أو ملكه أو غيرهما ولو لم تسكن
هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات (اليه) بغير رضاهن لما مر فان
اجبن فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما الهذه أيضا بان يجعلن قسما وهى قسما
آخر (وان يجمع ضرتين) أو زوجة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة
فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) لان الحق لهما ولهما
الرجوع نعم لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط وللحرة الرجوع هنا أيضا
أما خيمة السفر فله جمعهما فيها العسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ويؤخذ منه
عدم جمعهما فى محل واحد من سفينة مالم يتعذر افراد كل بمحل اصغرها مثلا أما اذا تعدد
المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ورحبته وبئر ماء ولاق فلا
امتناع لهما وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحد اغلقا ودهليزا فيما يظهر اذ
الفرض عدم اشتراكهما فيما يؤدى الى التخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين
لا يؤدى اتحاده اليه كاتحاد الممر من أول باب الى باب كل منهما والاوجه ان اتحاد المرافق
بالدار اعتيد فيه افراد كل مسكن بها كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يؤدى الى
التخاصم كما هو ظاهر ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى ولا تلزمها الاجابة لان الحياء
والمروأة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعى التحريم ويمكن حمله على ما اذا أدى الى رؤية
عورة محرمة أو قصد به الاضرار والاول على خلافه (وله ان يرتب القسم على ليلة) وأولها
يختلف باختلاف أهل الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة كما قاله ابن
الرفعة وآخرها الفجر خلافا للسرخسى حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها
أو بعدها) لان المقصود حاصل بكل لكن تقديم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه
لانه الذى عليه التواريخ الشرعية (والاصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا
(والنهار تبع) لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) وأتونى بفتح أوله وضم
الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة الى الاتون وهو اخدود
الخباز والجصاص ذكره فى القاموس (فعكسه) كعكس ما ذكر فان كان يعمل تارة ليلا
وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت

(قوله أو يرسل لها مركبا) اى
وعليه مؤنته اه سم ذهابا وايابا
(قوله وقوله) أى المصنف (قوله
صريح) خبر بعد خبر وكان
الاولى ان يقول عطفا على الخ ثم
رأيته بالنصب فى ج (قوله وسرية)
اى لمن يطؤها ولو سوداء (قوله
وللحرة الرجوع هنا) اى فيما اذا
كان معها سرية (قوله مالم يتعذر
افراد كل) أى بخيمة وان ترتب
على ذلك اذى لهما ولا حداهما
للمشقة مع عدم دوام الخ والمراد
ان من شأن السفر ذلك حتى لو
[ف]رض عدم المشقة لا يكلف التعدد
(قوله كعلو وسفل) والخيرة فى ذلك
للزوج حيث كانا لائقين بهما
(قوله من أول باب) أى للمحل
[(]قوله أو قصد به الاضرار) ويحرم
[على المرأة] التمكين فى هذه الحالة على المرأة
[أ]يضا لانه اقرار على معصية (قوله
[و]آخرها الفجر) قضيته ان الاضر
[لا] يختلف باختلاف الحرف وقد
[ي]توقف فيه فانه كما اختلف
[باختلاف أ]حوال أهل الحرف فى أوله كذلك
[يخت]لف فى آخره (قوله وهو أخدود)
[...] (قوله والاصل) معتمد
[...]ى حفيرة

الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالاوجه ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وانه لا يجزئ احدهما عن الآخر وانه لو كان عمله فى بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والاتونى عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل اذ القصد الانس وهو حاصل ومحل ما تقرر فى الحاضر اما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان وقول بعض الشراح وأيام الجنون كالغيبة جار على كلام البغوى الذى ضعفاه فعلى ما مر من النظر لايام الافاقة وحدها والجنون بعدها الاصل فى حقه كغيره ثم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى للاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وما اقتضاه كلام الشامل عن الاصحاب ان من عماده الليل لا يجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنازة وجماعة واجابة دعوة مردود وانما ذلك فى ليالى الزفاف فقط على ما يأتى لانه يحرم عليه الخروج فيه للمندوب تقديمها الواجب حقها كذا قالاه لكن أطال الاذرعى وغيره فى رده واعتمدوا عدم الحرمة أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كما مر وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به فى جميع ما يأتى من عماده النهار او وقت النزول او السكون أو الافاقة (دخول فى نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعى أو احتمالا كما نقلاه عن الغزالى ليعرف الحال ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أو لها متعهد لكنه محرم اذ لا يلزمه اسكانه فله ان يديم البيتوتة عندها ويقضى وقياسه ان مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تأمن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا ويلزمه القضاء نعم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعيينه عليه (وحينئذ) أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول بعض الشراح يحتمل ارادة هذا وضده والامرين بعيد (ان طال مكثه) عرفا وتقدير القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا مردود والاوجه ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شأنه ان يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضى مطلقا وما زاد عليه يقضى مطلقا وان فرض ان الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لانه مع الطول لا يسمح به وحق الآدمى لا يسقط بالعذر (والا) بان لم يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى للمسامحة به وقول الزركشى ويأثم سبق قلم اذ الفرض انه دخل للضرورة وانما الاثم عند تعديه بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته ان شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وانه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان أكره

(قوله وان طالت مدته) أى الدخول (قوله اذ لا يلزمه) تعليل لقوله الآتى فله ان يديم الخ (قوله ولم تأمن على نفسها) أى أو مالها وان قل فيما يظهر (قوله لم يبعد تعيينه عليه) معتمد

لكنه هنا يقضي عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه
الخروج ان امن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بان بعد منزلها بحيث طال زمن
الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها ولو قضا الفائت في اي
جزء من الليل (وله الدخول نهارا) لحاجة لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الليل فيدخل
(لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر لانه صلى الله عليه وسلم كان
يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي جاءت
نوبتها فيبيت عندها (وينبغي ان لا يطول مكثه) على قدر الحاجة أي يجوز له تطويل
المكث لكنه خلاف الاولى وذهب جمهور العراقيين الى وجوبه لان الزائد على الحاجة
كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرحا به ويرد بوقوعه هنا تابعا ويغتفر فيه
ما لا يغتفر في غيره (والصحيح انه لا يقضي اذا دخل لحاجة) وان اطال على ما اقتضاه
اطلاقهما وصرح به الماوردي لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة
عن نص الام ويجمع بينهما بحمل الاول على ما اذا طالت بقدر الحاجة والثاني على ما اذا
طال فوقها كذا افاده الوالد رحمه الله تعالى وبه يعلم صحة ما في المهذب وعدم مخالفته
لما ذكره المصنف والثاني يقضي اذا طال كما في الليل واحترز بالحاجة عما لو دخل بلا سبب
وسيأتي (و) الصحيح (ان له ما سوى وطء من استمتاع) للخبر المار ولان النهار تبع والثاني
لا يجوز وما بحثه بعضهم من الحرمة ان أفضى اليه افضاء قويا كما في قبلة الصائم يرد بان
الفرق بينهما ان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا انما الحرمة
لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على ان في حله من أصله خلافا فاحتيط ثم
لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحتط هنا والثاني لا يجوز (و) الصحيح (انه يقضي)
زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه والثاني لا يقضي لان النهار تبع (ولا
تجب تسويته في الاقامة) في غير الاصل كان كان (نهارا) أي في قدرها لانه وقت التردد وهو
يقل ويكثر وكذا في أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذي بحثه الامام اخذا من
كلامهم امتناعه ان كان قاصدا وجرى عليه الاذرعي فقال لا شك ان تخصيص احداهن
بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار في نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار
ميل وتخصيص اما الاصل فتجب التسوية في قدر الاقامة فيه (واقل نوب القسم ليلة
ليلة) ونهار في نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما فيما يظهر في النهار لانه
ينغص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في
ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع واقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا)
ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فيحرم بغير رضاهن
على المذهب) وان تفرقن في البلاد لما فيها من الاضرار بالايحاش وقيل يكره ونص عليه
في الام وجرى عليه الدارمي والروياني وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا

(قوله يلزمه الخروج ان أمن)
اي فان لم يأمن كل الليل عندها
والاولى له عدم التمتع وعليه
فينبغي قضاء بقية الليل أيضا
حيث لم ينعزل عنها في مسكن آخر
من البيت (قوله وان قصر المكث
عندها) كذا جزم به شارح وهو
محتمل لكن ظاهر تخصيصه القضاء
بزمن المكث خلافه ويوجه بان
زمن العود والذهاب لا يظهر فيه
قصد تخصيص مؤثر عرفا نعم
قياس ما مر في صورة القضاء بعد
فراغ النوب ان زمنها لو طال
قضاه بعد فراغ النوب اهـ ع ج
وهو الاقرب (قوله من غير مسيس)
اي وطء اهـ شرح منهج ويصرح
به قوله الآتي ما سوى وطء من
استمتاع للخبر المار (قوله فيما
يظهر في النهار) أي وأما الليل
فهو في كلامهم (قوله في ليلة
واحدة) اي أو يقال هو من
خصائصه عليه الصلاة والسلام
(قوله وان تفرقن) قال سم
على حج يؤخذ منه ما كثر السؤال
فيه ان من له زوجة بمكة وأخرى
بمصر مثلا امتنع عليه ان يبيت
عند احداهن أزيد من ثلاث
فاذا بات عند احداهن ثلاثا
امتنع عليه ان يبيت عندها الا
بعد ان يرجع الى الاخرى ويبيت
عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت
البلوى بمخالفته ومعلوم ان
الكلام عند عدم الرضا

(قوله من غير قرعة) اى فلو اعاد القرعة جاز له ذلك على ما يشعر به قول المحلى ولا يحتاج الى اعادة القرعة ويوجه بانه بعد تمام الدور استوت الزوجات فى عدم ثبوت حق لهن على الزوج فاشبه ما لو أراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم وبعض الهوامش وجوب رعاية الترتيب وامتناع القرعة فاحذره (قوله وانما سوى بينهما) أى الحرة والامة (قوله الجزم به) أى بالقضاء (قوله وجب للامة) اى يكون للامة فهو خبر (قوله وجوبا بالمعنى) وهى من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها (قوله ولا حق لرجعية) أى يترتب على الرجعة فان طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقى منها بخلاف ما لو باتها عندها ثم طلقها ثم راجعها او بقى ما لو طلقها طلاقا بائنا بعد ان بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلا ثم جدد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الاول قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثانى أو يسقط ما بقى من السبع الاول وتلزمه سبعة للعقد الثانى فقط فيه نظر والاقرب الثانى (قوله وسبع بقضاء) عبارة شرح الارشاد فان سبع بطلبها قضى لكل قال فى شرحه الصغير من الباقيات سبعا اه وهو صريح فى انه يقضى لكل واحدة سبعا اه سم على ج (اقول) وكيفية القضاء ان يقرع بينهن ويدور فالليلة التى تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضا وفى الدور الثانى يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفى الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل فى بقية الادوار الى ان يتم السبع وتمامها من أربعة وثمانين ليلة وذلك لانه يحصل لكل واحدة من كل اثنى عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر (قوله قضاء السبع لهن) أى لكل واحدة منهن

وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) فى القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح بلا مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة راعى الترتيب الاول من غير قرعة ثم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم العدد أقرع للابتداء كما شمله كلامه لما مر ان الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه القسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة اتجه وجوبها أيضا (ولا يفضل فى قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف ما شرع له القسم من العدل (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة أى لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه ان كلامه يوهم جواز ليلتين للامة وأربع للحرة لخبر مرسل فيه اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما فى حق الزفاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء ويتصور كونها جديدة فى الحر بأن تكون تحته حرة غير صالحة للاستمتاع فنكح أمة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر وان كانت البداءة بالامة وعتقت فى ليلتها فكالحرة أو بعد تمامها أو فى الحرة ليلتين كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد فلو لم تعلم هى بالعتق حتى مضى ادوار وهو يقسم لها قسم الاماء لم يقض لها ما مضى وقال ابن الرفعة القياس انه يقضى لها اه والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك وعلم مما مر ان حق القسم حيث وجب للامة لا لسيدها (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق فى اذنها فى النكاح (جديدة عند زفاف) وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما افهمه قوله جديدة (بسبع ولاء بلا قضاء وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفى رواية البخارى تقييد ذلك بما اذا كان فى نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياءها اكثر والثلاث اقل الجمع والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالاولى والا أقرع بينهما ولا حق لرجعية بخلاف بائن اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما اذا لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أى الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) أى قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم ومن بحثه البلقينى من ان محله اذا

٦ به س

(قوله فان أقام السبع بغير اختيارها) أى وعليه فلو ادعى غير الجديدة انها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت لان الاصل عدم طلبها (قوله لانها لم تطمع فى حق غيرها) أى فى حق شرع لغيرها فان الخمس مثلا لم تشرع لاحد (قوله مطلقا) أى سواء طلبت أم لا (قوله وقد بات عند الحرة ليلتين) ٤٢ اى أو ليلة عند أمة وقوله قضاها اذا رجعت وذلك لاستحقاقها لها قبل السفر والسفر لا اختيار لها فيه (قوله وكذا لو ارتحلت) أى الزوجة لا بقيد كونها أمة (قوله على قدر الضرورة) أفهم انها لو سافرت بغير ضرورة باذن الزوج لا يقضى لها ما استقر قبل سفرها لاختيارها له (قوله وباذنه لغرضه) أى ولو مع غرضها كما يأتى (قوله ولا نهى) أى والحال انها معه (قوله فمع قدرته كذلك) أى فلا حق لها (قوله فان استمتع بها) ظاهره ان الاستمتاع بها فى جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها فى جميعه فليراجع وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بصحبتها له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر والظاهر خلافه (قوله كما قاله الزركشى) أى خلافا لحج (قوله مع الزوج) أى ولو كان سفره معصية وعبارة شيخنا الزيادى والامتناع منه لعصيانه به نشوز لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه (قوله مالم تكن معذورة بمرض ونحوه) كشدة حر او برد فى الطريق لا تطيق السفر معه وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها (قوله وان أرسلهن مع وكيله) ظاهره ولو بقرعة وان جاز ذلك وفائدة القرعة اسقاط الاثم لا القضاء (قوله فان كان اجنبيا امتنع) أى عليهن وامتنع على الزوج الاذن فى ذلك قال (قوله الا النقلة) الاولى ان يقول أى التى لغير النقلة لان هذا قسيم قوله ومن سافر النقلة الخ فلا وجه للاستثناء (قوله قبل بلوغ مسافة القصر) بعيد قال سم على حج قوله قال الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافى الآتى عنه

طلبت الاقامة عندها كما طلبته أم سلمة والا كان الخيار له محل نظر نعم ان خيرها فسكتت أو فوضت اليه الاقامة تخير كما هو ظاهر فان اقام السبع بغير اختيارها او اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لانها لم تطمع فى حق غيرها وهى البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ووجهه انها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير اذنه ناشزة) فلا قسم لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها اذا رجعت كما نقلاه واقراه وهو المعتمد وان بالغ ابن الرفعة فى رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام كما افاده السبكى (وباذنه لغرضه يقضى لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج (لا) يقضى لها (فى الجديد) لانها فوتت حقه واذنه رافع للاثم خاصة وخرج ما لو سافرت باذنه معه أو بغير اذن ولا نهى ولو لغرضها فانها تستحقه فان منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقينى لكن قوله ولم يقدر على ردها مثال لا قيد فمع قدرته كذلك وينبغى ان محله حيث لم يستمتع بها فى ذلك السفر فان استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك والتقديم يقضى لوجود الاذن ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشى فيظهر انها كحاجة نفسها وهو كما قال غيره ظاهر اذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه والا فيلحق بخروجها لحاجته باذنه أو سافرت وحدها باذنه لحاجتهما معا لم يسقط حقها كما قاله الزركشى وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العماد من السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز ما لم تكن معذورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردى (ومن سافر لنقلة حرم) عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخص بعضهن بقرعة فيقضى للمتخلفات وان أرسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة والمراد بالوكيل هنا المحرم فان كان اجنبيا امتنع السفر معه والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما فى البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهر ان محله حيث لم يرضين (وفى سائر الاسفار) الا النقلة (الطويلة وكذا القصيرة فى الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا على ما يأتى (بعضهن) واحدة أو أكثر كما صرح به ابن أبى هريرة (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن قبل سفرها الرجوع وقول الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد

قال البلقيني ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها ويشترط في السفر هنا كونه مرخصا ويؤخذ منه انه لاقضاء مادام يترخص ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم ثم بل جزم به في الانوار اذ نص الشافعي على ان هذا من رخصه ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة كما مر والثاني لا يستصحب بعضهن بقرعة في القصير فان فعل قضى لانه كالاقامة (ولا يقضي) للزوجات المخلفات (مدة) ذهاب (سفره) لان المسافرة قد لحقها من المشقة مايزيد على ترفهها بصحبته (فان وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية اقامة اربعة أيام عند وصوله (قضى مدة الاقامة) ان لم يعتزلها فيها الامتناع الترخص حينئذ ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند الاقامة بالد قضى من حين الكتابة كما صوبه البلقيني وسكتا عن ترجيحه للعلم به مما قدمناه بطريق الاولى ولو سافر بها الحاجة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة ولو لم يبت معها مالم يخلفها في بلد فان خلفها في بلد لم يقض لهن كما نقله الاصل عن فتاوى البغوي (لا الرجوع في الاصح) لانه من بقية سفره المأذون فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة ولا مدة الذهاب ايضا لكن هل يقضي مدة الذهاب من المحل الآخر فيه احتمالان أرجحهما لا ولو اقام بعد مدة ثم انشأ سفرا منه امامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا والثاني يقضي لانه سفر جديد بلا قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بها لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها في ليلتها (فان رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض هي بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله عنهما وليست هذه الهبة على قواعد الهبات ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بين الواهبة وبينه اذ ليس لناهبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول الا هذه ولا يوالي بهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز كما قاله ابن الرفعة وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا كما قاله ابن النقيب (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) أو أسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) لواحدة فأكثر لان الحق له فله وضعه حيث شاء مراعيا مامر في الموالاة أو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم على الرؤس كما لو وهب شخص عينا لجماعة أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وقيل يسوي) فتجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضا لان التخصيص يورث الايحاش ولو أخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضي لها لانها لم تسقطه مجانا ومر أن مافات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضي

(قوله ويشترط في السفر هنا) أي المسقط للقضاء للباقيات (قوله كونه مرخصا) لعله احترز به عن سفر المعصية دون القصير لما مر من جواز استصحابها فيه بالقرعة (قوله وقضى للباقيات) أي ومع ذلك يجب عليها السفر معه اذا خرجت لها القرعة او كانت منفردة (قوله مدة ذهاب سفره) لانه لم ينقل اه حج (قوله قضى من حين الكتابة) يتأمل هذا فانه يقضي من حين الاقامة كتب أو لم يكتب فلا وجه لقوله قضى من حين الكتابة (قوله لم يقض لهن) أي ما بعد التخلف مالم يعد من سفره ويستصحبها من الموضع الذي خلفها فيه فيقضي مدة استصحابها (قوله ولا مدة الذهاب) يتأمل هذا مع قوله اولا ولا يقضي مدة ذهاب سفره وقوله الآتي ولو اقام بعد مدة الخ فان الظاهر ان هذا الذهاب هو عين السفر الآتي بعد الاقامة ويمكن عطفه على قوله اقامة فيغاير ماقبله (قوله من المحل الآخر) أي الذي اقام فيه (قوله ولو أقام بعد مدة) أي بعد وصوله مقصده (قوله قضى) اى الزائد فقط وقوله والا فلا ولعل وجهه انه لما استصحب السفر جعل كأنه مقتضى القرعة بخلاف ما اذا وجدت الاقامة القاطعة للسفر فان السفر الثاني جديد بالنسبة للاول فجرى فيه ماذكر (قوله فيبيت عندها) اى قهرا عليها (قوله للاتباع) أي لاتباع فعله عليه السلام حين وهبت سودة الخ (قوله ولذا لم يشترط) اى ولا كونها رشيدة (قوله ولبعض الزوجات) أي اذا كان معينا

(قوله حل بذل العوض مطلقا) أى سواء كان النازل أهلا أو غيره على ما هو الظاهر من قوله وأخذه ان كان النازل أهلا والاقرب ان المراد بالاطلاق عدم اشتراط حصولها له أو عدمه ويكون قوله الآتى أو بشرط حصولها الخ عطفا عليه وحينئذ فقوله بعد بل يلزم ناظر الخ لمجرد الانتقال فهو بمعنى الواو (قوله وهو) أى العوض (قوله ولو غير المنزول له) أى ولا رجوع على النازل كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يقصد اسقاط حقه الا للمنزول له فقط له الرجوع قبل أن يقرر كهبة لم تقبض وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله اهـ ع ج وكتب عليه سم ما نصه قوله ولا رجوع على النازل هذا ظاهر اذا كان بذل العوض على مجرد النزول أما لو بذله ٤٤ على النزول والحصول له فينبغى الرجوع اهـ م ر وقوله له الرجوع فيه نظر ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول له مطلقا اهـ م ر (أقول) بقى ما لو أفهم النازل المنزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذى استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمنزول له خلافه فهل للمنزول له الرجوع بما بذله فيه نظر والظاهر عدم الرجوع لان المنزول له مقصر بعدم البحث (قوله بعده) أى ان أمن على نفسه والا انعزل عنها فى محل آخر من البيت (قوله الا بشهادة رجلين) أى فان لم يتمها وجب لها القضاء

*(فصل فى بعض أحكام النشوز) (قوله وسوابقه) أى ظهور الامارات وقوله ولواحقه أى كبعث الحكمين (قوله كخشونة جواب) أى بعد لين اهـ ع ج (قوله بخلاف هجرها فى المضجع) هذا يقتضى اتحاد حكم ظهور امارة النشوز وتحققه فى الهجر وهو خلاف ما اقتضاه قول المصنف فان تحقق الخ وقد يقال المراد

ومعلوم انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكى مما هنا ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذى استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه ان كان النازل أهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو بمجرد افتداء وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولها الرجوع عن الهبة متى شاءت ويخرج بعده فورا ولو بات فى نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وأنكرت لم يقبل الا بشهادة رجلين

(فصل) فى بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه اذا (ظهر امارات نشوزها) كخشونة جواب وتعبيس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال (وعظها ندبا) أى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالعذاب قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغى أن يذكر لها خبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشئ والمراد نفى هجر يفوت حقها من قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فلا يحرم لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع وخروج بغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر فى المضجع) بفتح الجيم اى الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا فى الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام الا ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها لا حظ نفسه ولا الامرين فيما يظهر لجواز الهجر لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب فى الاظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت الاظهر يضرب) أى يجوز له ذلك بشرط علمه بافادته (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم يؤخذ به فى المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين المسئلتين (فان

انه اذا لم يتحقق جاز له الهجر فى المضجع وان تحققه طلب منه (قوله بفتح الجيم) يقال ضجع الرجل وضع جنبه بالارض وبابه قطع اهـ مختار تكرر (قوله ككون المهجور نحو فاسق) اى وان كان هجره لا يفيد تركه الفسق ولا البدعة نعم لو علم ان هجره يحمله على زيادة الفسق فينبغى امتناعه (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب بن مالك وصاحباه مرارة بن الربيع وهلال بن أمية اهـ روض (أقول) ويجمع أسماءهم باعتبار الاوائل مكة وأسماء آبائهم باعتبار الاواخر عكة (قوله ما جاء من مهاجرة السلف) أى ترك بعضهم الكلام لبعض (قوله فى المرتبة الاولى) وهى ما لو ظهرت امارات النشوز

تكرر ضرب) ان علم ذلك أيضا مع وعظه وهجره والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو واضح ما يعظم ألمه عرفا وان لم تنزجر الا به حرم المبرح وغيره كما يأتى ولا ينافى قول الروياني عن الاصحاب يضرب بها عند يل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ما يأتى فى سوط الحدود والتعازير لانه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو فى حقه أولى خفف فيه ما لم يخفف فى غيره على ان الاوجه جوازه بسوط وعصا هنا أيضا ولا على وجه أو مهلك ولا نحو ضعيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه ولا ان يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين أما اذا علم انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة مستغنى عنها وانما ضرب للعدو والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشقته ولان القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا نعم خصص الزركشى ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى الحاكم ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه فى المطلب لان الشرع جعله وليا عليها اما بالنسبة لسقوط شئ من حقها فلا وقول المصنف فان تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ما ذكر فيه من الراجح ومقابله وأيضا ففيه فائدة العلم بانه عند تكرره محل اتفاق بين الرافعى والمصنف وان محل الخلاف بينهما عند انتفائه فلو قدمه لتوهم جريان الخلاف بينهما فى تلك الحالة أيضا فقول الشارح لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما فى المنطوق (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته) اذا طلبته فان لم يتأهل لكونه محجورا ألزمه وليه بذلك وله بالشروط السابقة فى ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشقه لمشقة الرفع للحاكم (فان أساء خلقه وآذاها) بنحو ضرب (بلا سبب نهاه) من غير تعزير وهو وان كان القياس جوازه عند طلبها ممتنع لان اساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء أن يلتئم الحال بينهما كما أفاده السبكى ومن تبعه وقول الغزالى يحال بينهما حتى يعود للعدل محمول على تحقق تعديه عليها ومن نفاها أراد الحالة التى بخلاف الاول قال الشيخ والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شئ عليه ويسن لها استعطافه بما يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما انه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر ان يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (وان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقهما ولم يندفع ما ظنه بينهما من الشر الا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بمجاورته لهما فان لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره

(قوله ان علم ذلك) أى انه يفيد (قوله والاولى العفو) أى بخلاف ولى الصبى فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتاديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح روض (قوله ما يعظم ألمه عرفا) ظاهره وان لم يخش منه محذور تيمم لكن صرح حج بخلاف ذلك (قوله ولا على وجه) أى وان لم يؤذ (قوله وانما ضرب) أى ضرب القاضى (قوله والتعزير مطلقا) أى أفاد أم لا (قوله نعم خصص الزركشى) معتمد (قوله صدق بيمينه) أى حيث لم تعلم جراءته واستهتاره حينئذ والا لم يصدق الا ببينة اهـ حج أى فان لم يقمها صدقت فى انه تعدى بضربها فيعزره القاضى (قوله أما بالنسبة لسقوط شئ) لم يتقدم ما يصلح أن يكون هذا محترزا له لكن يؤخذ منه تقييد ما سبق كان يقال صدق بيمينه بالنسبة لسقوط التعزير (قوله بعد ما ذكر) متعلق بتصريح (قوله وله) أى الزوج (قوله من غير تعزير) أى فى المرة الاولى لما يأتى فى كلام المصنف (قوله والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير) يتأمل مع قوله أولا من غير تعزير الا ان يقال مراده الاشارة الى ان الغزالى انما قال ذلك حيث نهاه ولم يمتنع بل عاد لاساءتها فعزره وأسكنه بجوار من يعرف حاله ولم يفد ذلك معه (قوله والاسكان) اى بجوار عدل (قوله كما تركت سودة) اى لارادته صلى الله عليه وسلم طلاقها لكبرها (قوله اسكنهما) اى وان ترتب على ذلك زيادة المؤنة لان مصلحة السكنى تعود عليه

يتعرف حالهما وينهيها اليه لعسر اقامة البينة على ذلك وكلامه كالرافعي صريح فى اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح فى التهذيب وقال الزركشى الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وأيده غيره بانهم لم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه أول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير ويعزرها مطلقا وكان الفرق ان له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها فى التأديب فاحتيط له بخلافها (فان اشتد الشقاق) أى الخلاف (بعث القاضى) وجوبا للآية لانه من باب دفع الظلامات وهو من الفروض العامة على القاضى (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) فلا يكفى حكم واحد بل لابد من اثنين ينظران فى أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما اذ البضع حقه والمال حقها (وفى قول) حاكمان (موليان من) جهة (الحاكم) لتسميتهما فى الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بان التولية على المفلس لا لذاته وما هنا بخلافه (فعلى الاول يشترط رضاهما) ويشترط فى الحكمين تكليف واسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من أجله لا الذكورة وانما اعتبر فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه (فيوكل) الزوج (حكمه) ان شاء (بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة ان شاءت (حكمها ببذل عوض) للخلع (وقبول طلاق به) ثم يفعلان الاصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضى امينين غيرهما ليتفقا على شئ فان عجزا عن توافقهما أدب القاضى الظالم واستوفى حق المظلوم ولو أغمى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما كبقية الوكلاء ولا يجوز لوكيل فى طلاق أن يخالع لان توكله وان أفاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانا ولو قال لوكيله خذ مالى منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالى منها اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها كما نقله فى الروضة عن تصحيح البغوى وأقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب فان قال طلقها ثم خذ مالى منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لانه زاد خيرا قال الاذرعى وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالى منه ثم اختلعنى

(قوله ويؤخذ من ذلك الاكتفاء) معتمد وقوله بعدل الرواية اى كعبد وامرأة (قوله ويعزرها مطلقا) أى ولو فى أول مرة (قوله لا الذكورة) اى ولكن تسن اه (قوله امتنع) اى البعث منهج حتى يفيقا ويأذنا (قوله ولو قال لوكيله خذ مالى) اى الذى هو تحت يدها (قوله ثم اختلعنى) اى فيشترط تقديم اخذ المال على الاختلاع فلو خالع قبل اخذ المال لم يصح

(كتاب الخلع)

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للآخر كما فى الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الآية وخبر البخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سألته زوجته أن يطلقها على حديقتها التى اصدقها اياها خذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع فى الاسلام وهو مكروه وقد يستحب

(كتاب الخلع)

(قوله خذ الحديقة) عبارة الشيخ فى منهجه اقبل الحديقة الخ ولعلهما روايتان (قوله وقد يستحب) اى كأن كانت تسئ عشرته معه على ما يأتى وقضية اقتصاره على الاستحباب انه لا يتأتى فيه بقية الاحكام

كالطلاق وسواء فى جوازه حالة الشقاق والوفاق فلو حلف بالثلاث على مالابد له من فعله كان فى التخلص به تفصيل يأتى فى الطلاق واذا فعل الخلع فى هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا أعادها لا يقبل قوله فيه وان صدقته كما جزم به بعضهم ويؤيده مامر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل وانما قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالاشهاد لانه لا يمكن توجيهه بانها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافه ثم فكانت التهمة فيها أقوى ولو منعها نحو نفقتها لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا أولا بقصد ذلك وقع بائنا ويأثم بمنعه فى الحالين وان تحقق زناها كذا نقله فى الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ ابى حامد لكنه رأى مرجوح والمعتمد انه ليس باكراه والخلاف فى ذلك قريب من الخلاف فى بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه ولعل الفرق على الاول انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك (هو فرقة بعوض) مقصود كميتة وقود لها عليه راجع لجهة الزوج أو سيده ولو كان العوض تقديرا كان خالعها على ما فى كفها وهما عالمان بأنه لا شئ فيه فيجب مهر المثل اذ قوله فى كفها صلة لما أو صفة لها غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كانه خالعها على شئ مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم فى العوض بالتقدير صحة ما أفتى به جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق فأبرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة للمهر حال الابراء واذا صح لا يرتفع وان ذهب آخرون الى عدم الوقوع لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه فى تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه وتأييد بعضهم ذلك بصحة خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ممنوع اذ لا ملازمة لما مر انها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشئ وبان معنى قولهم فى تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق والتشطير انما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكى وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتأخر من حيث الرتبة ويفرق بين ما هنا والخلع المنجز بان البراءة وجدت فى ضمنه وفى مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شئ له اما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغيره من كان علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريحا وكناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى ولكون لفظ الخلع

(قوله فليشهد عليه) اى ندبا (قوله ووقع رجعيا) ضعيف وقوله ووقع بائنا اى لعدم الاكراه (قوله والمعتمد انه ليس باكراه) اى فتبين ويلزمها ما التزمته فى الصورتين (قوله ولو كان) غاية (قوله فيجب مهر المثل) اى او على ما فى ذمته وليس فيها شئ او وهما جاهلان بما فيها فيجب مهر مثل (قوله ويقع الطلاق) اى ولا رجوع له عليها بشئ لانها لم تأخذ منه عوضا كما يأتى فى قوله لم يرجع عليها بشئ (قوله المنجز به) اى صداقها قبل الدخول (قوله لما مر) اى فى غير هذا الكتاب (قوله بل على الاول) هو قوله اذا وجد الشرط (قوله على ابرائها زيدا) خرج به ما لو علق طلاقها على ابرائها له من صداقها او غيره فانه يقع بائنا ومنه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بانه ان تزوج عليها او غاب عنها او نحو ذلك وابرأته من ربع دينار مثلا من صداقها او غيره مما تستحقه عليه تكون طالقا منه فحيث ثبت وجود المعلق عليه وابرأته براءة صحيحة طلقت بائنا وسيأتى ذلك فى قوله بعد قول المصنف ولو خالع بمجهول فى قوله فان علماه ولم يتعلق به زكاة وابرأته غير محجور عليها الخ (قوله بلفظ محصل له) اى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره

(قوله زوجته معها) أى ولو بوكيلها (قوله أومع غيرها) أى كاجنبى وقوله ثم المأذون له اى فى الخلع (قوله وكـذا المكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من العلة (قوله بناء على دخول الكسب الخ) أى وهو المعتمد (قوله فما يخص حريته) أى فيسلم له ما يخص الخ أو خالع فى نوبة السيد فكل العوض للسيد (قوله فان دفعه) أى الملتزم (قوله بغير اذنه) أى الولى

الاصل فى الباب عطفه على ماقبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما افاده حده له وأركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه) الذى لابد منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) أى صدوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح عن لا يصح طلاقه ممن يأتى فى بابه (فلو خالع عبداً أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أومع غيرها (صح) ولو باقل شئ و بلا اذن لان لكل منهما ان يطلق مجانا فبعوض اولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين او الدين (الى مولاه) أى العبد لانه مالكه فهو انم المأذون له يسلم له فى اوجه الوجهين وكذا المكاتب يسلم لاستقلاله وكذا مبعض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة فان لم تكن مهايأة فما يخص حريته (ووليه) أى السفيه كسائر أمواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففى العين يأخذها الولى ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها فى اوجه الوجهين فلو لم يعلم بها او تلفت فى يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل أى لانه ضامنه ضمان عقد لا ضمان يد وفى الدين يرجع الولى على المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح و يسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف فى يده لم يطالبه ثم لو قيد احدهما الطلاق بالدفع له اى او نحو اعطاء او قبض او اقباض جاز لها ان تدفع اليه ولا ضمان عليها الا انها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الاذرعى عن الماوردى على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وانما هو ملكها ثم يملكه بعد وعلى الولى المبادرة لاخذه منه (وشرط قابله) أو ملتمسه من زوجة أو اجنبى ليصح خلعه من اصله تكليف واختيار وبالمسمى نعم سيأتى ان الوكيل السفيه لو اضاف المال اليها يقع بالمسمى (اطلاق تصرفه فى المال) بان يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لان الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة) ومحله فى رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما يأتى (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين او عين ماله) أو مال غيره او عين اختصاص كذلك (بانت) لوقوعه بعوض فاسد نعم ان قيد بتمليكها العين لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) اذ هو المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل ومنازعة السبكى فيه بأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده مردودة بانه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة (وفى قول قيمتها) ان تقومت والا فمثلها (و) له (فى صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره (وفى قول مهر مثل) ويفسد المسمى ورجحه فى المحرر وجرى عليه كثيرون لانها ليست اهلا للالتزام

وقوله ضمنها أى الولى وقوله رجع اى الولى (قوله لان ضمانه) اى عوض الخلع (قوله لانها مضطرة) اى لعدم امكان تخلصها بدون الدفع له وليس المراد بالاضطرار أن يكون ثم ضرورة تدعوها اليه (قوله وعلى الولى المبادرة لاخذه) أى فان قصر ضمن على قياس ما مر فى العين (قوله او اجنبى ليصح) أى التزامه للعوض (قوله وبالمسمى) عطف على قوله من اصله انتهى سم على حج اى وشرط قابله ليصح اختلاعه بالمسمى اطلاق تصرفه الخ (قوله نعم سيأتى ان الوكيل) اى عن الملتزم المطلق التصرف (قوله والا فكالسفيهة) قضيته انه يقع رجعيا ولا مال وظاهره ولو بعين مال للسيد اذن لها فى الاختلاع به فليراجع انتهى سم على حج اقول وينبغى وقوعه فى هذه بائنا لان الملتزم للعوض فى الحقيقة هو السيد (قوله او عين اختصاص كذلك) أى له او لغيره (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الاذن اما لو أذن لها السيد فى الاختلاع بعين فالمتجه انها تطلق (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتبة ولو كانت كتابة صحيحة انتهى سم على حج وسيأتى فى الشارح انها تخالف الامة فيما لو اختلعت بدين بلا اذن الخ (قوله كما يصح التزام الرقيق) أى للدين وقوله بعد عتقه أى كله (وان

(وان اذن) لها السيد في الاختلاع (وعين عينا له) اى من ماله (او قدر دينا) في ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في الاولى عملا باذنه ثم ان أذن لها أن تخالع برقبتها وهي تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق به دين (في الدين) في الثانية عملا باذنه أيضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها او خرج بامتثلت مالو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن) بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) اى مثلها (من كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو أطلق الاذن لعبده في النكاح فان زادت عليه فكما مر اما المبعضة ان اختلعت على ما ملكته فكالحرة أو على ما يملكه السيد فكالامة او على الامرين اعطى كل حكمه المذكور والمكاتبة كالقنة في جميع ما مر فيها كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعي هنا ثم تخالفها فيما لو اختلعت بدين بلا اذن فان الواجب عليها مهر مثلها في ذمتها بخلاف الرقيقة غير المكاتبة فانه يجب المسمى في ذمتها وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص ان خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات انه غلط (وان خالع سفيهة) أي محجورا عليها بسفه بالف (أو قال طلقتك على الف) او على هذا فقبلت أو بالف ان شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقني بألف فطلقها (فقبلت طلقت رجعيا) والغا ذكر المال وان أذن لها الولي فيه لعدم اهليتها الالتزامه وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه اطلاقهم لكنه محمول على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فالاوجه جوازه أعني صرف المال في الخلع أخذا من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشيء ويحمل ما تقرر فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف أما لو قال لها ان ابرأتني من مهرك فانت طالق فابرأته لم يقع لان المعلق عليه وهو الابراء لم يوجد كما أفتى به السبكي واعتمده البلقيني وغيره وصرح به الخوارزمي وغيره وليس من التعليق قول المرأة بذلت لك صداقي على طلاقي فقال انت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ لان هذا البذل في معنى تعليق الابراء وتعليقه غير صحيح خلافا لابن عجيل والحضرمي حيث افتيا بانه بائن يلزمها به مهر مثلها فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال لو حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه أي لعدم وجهه اذ الزوج ان طلق أو فوض اليها لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل انت طالق على ذلك وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل هذا والاوجه

(قوله لم تطلق) الا اذا قال ان مت فانت حرة انتهى ح ج أي اذا قال المورث الخ (قوله ولا مأذونة) اى في التجارة (قوله ثم تخالفها) اى المكاتبة (قوله خالع سفيهة) ظاهره سواء علم سفهها أم لا (قوله محجورا عليها بسفه) أى حسا بان بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم تبذر عليها القاضي اوشرعا بان بلغت غير مصلحة لاحدهما (قوله فالاوجه جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج وانما جاز الدفع للضرورة انتهى سم على ح ج (قوله اما لو قال لها) اى السفيهة (قوله وهو الابراء) اى بمعنى اسقاط الحق وان وجد لفظ الابراء لعدم الاعتداد به (قوله قول المرأة) أى ولو رشيدة انتهى ح ج (قوله لم يربط طلاقه بعوض) اى فالذي ينبغي وقوعه رجعيا انتهى سم على ح ج (قوله انت طالق على ذلك) فقبلت انتهى ح ج

رقوعه بائنا ان ظن صحته ووقوعه رجعيا ان علم بطلانه و يحمل كلام كل على حالة ولو علق باعطائه القيه احتمالا لان ارجحهما انه لا تطلق بالاعطاء لانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان ثالث يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثاني أن ينسلخ الاعطاء عن معناه الذى هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا (فان لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ماقبله لان الصيغة تقتضى القبول ثم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتى ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتكما بالف فقبلت احداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضى قبولهما فان قبلتا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفيهة رجعيا (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر مثل) لان الزائد عليه هو التبرع وليس ما زاد على وارث نظر وجه بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث ببنوة عم توقف الزائد على الاجازة مطلقا اما مهر المثل فأقل فمن رأس المال وفارقت المكاتبة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال فى شهواته بخلاف المكاتب و يصح خلع المريض باقل شئ لان طلاقه مجانا صحيح فبشئ أولى ولان البضع لا تعلق للوارث به (و) يصح اختلاع (رجعية فى الاظهر) لانها فى حكم الزوجات فى كثير من الاحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء لجريانها الى البينونة ثم من عاشرها او انقضت عدتها الا يصح خلعها كما بحثه الزركشى مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا كما فى قوله (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا يملك بضعها حتى يزيله و سيعلم مما يأتى انه بعد نحو وطء فى ردة او اسلام أحدهما و تبين موقوف (و يصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم لو خالعها على أن تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مر لتعذره بالفراق وكذا على انه برئ من سكناها كما فى البحر لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيه مهر المثل وتحمل الدراهم فى الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة لا على غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو الزائدة وان غلب التعامل بها الا ان قال المعلق اردتها او اعتيدت ولا يجب سؤاله فان أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت أنواع فضتها وله ردها عليها و يطالب ببدله وان غلبت المغشوشة وأعطتها له لم تطلق ولها حكم الناقصة فلو كان نقد البلد خالصا فاعطته مغشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغشها لحقارته فى جنب الفضة فكان تابعا كما مر فى

(قوله ان ظن صحته) اى الطلاق البائن لصحة الابراء بمهر المثل ان كانت رشيدة والا وقع رجعيا ولا مال (قوله هو التبرع) اى المتبرع به وقوله وليس اى هذا الزائد وقوله على وارث اى تبرعا عليه وقوله نظر وجه أى الزوج وقوله ومن ثم لو ورث اى الزوج وقوله مطلقا أى زاد على مهر المثل ام لا وقوله وفارقت اى المريضة وقوله المكاتبة أى حيث لم يتعلق العرض بما فى يدها ان كان اختلاعها بغير اذن السيد (قوله لجريانها) اى صيرورتها وقوله لان وقوعه) اى الطلاق (قوله وسيعلم مما يأتى انه) اى الخلع (قوله على انه) اى يمتنع (قوله وعليها فيه ما) الضمير راجع لقوله ثم لو الخ وقوله كذا (قوله مهر المثل) أى وتبين (قوله وفى المعلق) كان قال لها ان دخلت الدار أو اعطيت زيدا كذا من الدراهم فانت طالق على كذا من الدراهم (قوله الخالصة) اى وهى المقدر كل درهم منها بخمسين شعيرة وخمسين (قوله ولا يجب سؤاله) اى عما اراده بل يجب نقد البلد مالم يقل اردت خلافه وتوافقه الزوجة عليه (قوله لا من غالب نقد البلد) اى او من نقد البلد بالاولى لكنه لا يطالب ببدلها بل يملكها (قوله وله رده عليها) مفهومه انه لو لم يرده عليها استقر ملكه عليه وقوله و يطالب ببدله اى من الدراهم الاسلامية الخالصة (قوله ولها حكم الناقصة) اى فى انه لا تطلق بها و يردها عليها فهو من عطف العلة على المعلول (قوله تبلغ نقرته) اى الفضة الخالصة

مسئلة

(قوله بمامر) أى من قوله لمقارنته (قوله او بمعلوم ومجهول) هلابانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل انتهى سم على حج (اقول) يجاب بان شرط التوزيع ان يكون الحرام معلوم المالية أى التوزيع عليه اذ المجهول لايمكن فرضه ليعلم مايقابله (قوله والخلع معها) أى أما مع الاجنبي فسيأتى (قوله هذا) اى الخلاف (قوله ومثله) أى فى (ا ٥) عدم الطلاق (قوله اسقاطها

مسئلة نعل الدابة جزم بذلك ابن المقرى ولم يرجح المصنف فى الروضة شيأ غيرانه وجه ملك الغش بمامر وقول بعضهم انه يؤخذ من تشبيهه بالنعل انه لو انفصل عاد ملكه اليه امردود بانه انما اعاد النعل الى المشترى اذا اعرض عنه ولم يملكه للبائع لعدم عود ملكه له وهذه الحالة هى المشبه بها فى كلام الروضة وحينئذ فلا يعود الغش الى مالكها بانفصاله وانما احتيج فى ملك البائع النعل الى التمليك بخلاف الغش لان النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف او بمعلوم ومجهول أو بما فى كفها ولاشئ فيه وان علم ذلك كمامر (أو) نحو مغصوب أو (خمر) معلومة وهما مسلمان او غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع الى مقابله كالنكاح ومن صرح بفساده مراده من حيث العوض (وفى قول ببدل الخمر) المعلومة نظير مامر فى الصداق على الضعيف أيضا هذا كله حيث لا تعليق أو علق باعطاء مجهول لكن مع الجهل بخلاف ان ابرأتنى من صداقك أو متعتك مثلا أو دينك فانت طالق فابرأته جاهلة به أو بعاضه اليه فلا تطلق لانه انما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما فى ان برئت ومثله مالوضم للبراءة اسقاطها الحضانة لولدها لانها لاتسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لايشترط علم المبرأ محله فيما لامعاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشى وغلط جمعا أجروا كلام الاصحاب على اطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق غير معمول به فان علماه ولم يتعلق به زكاة وابرأته غير محجور عليها فى مجلس التواجب وسيأتى بيانه وقع بائنا فان تعلقت به زكاة لم يقع لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله والظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وان امكن العلم به بعد البراءة وليس كمار متك وللك سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فيكتفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومحل مامر فيما لو كانت محجورة او تعلق به حق مستحق او كان ثم جهل مالم يقل لها بعد انت طالق فان قاله اتجه انه ان ظن صحة البراءة وقصد الاخبار عما مضى وطلق الثانى الاول لم يقع والاوقع ولو ابرأته ثم ادعت جهلها بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والاصدق بيمينه واطلاق الزبيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك وفى الانوار لو قال ان ابرأتنى من صداقك فانت طالق وقد اقرت به الثالث فابرأته ففى وقوع الطلاق خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيا او خلع بعوض كالتعليق بالاعطاء والاصح الثانى

الحضانة) والكلام فى المعلق كما هو الفرض اما لو طلقها على عدم الحضانة فقط او على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولم تسقط حضانتها كما مر فيما لو طلقها على ان لاسكنى لها (قوله وجهله كذلك) اى جهل الزوج بالمبرأ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق (قوله فان علماه) محترز ماتقدم من ان جهل احد الزوجين يمنع الوقوع (قوله ومحل مامر) أى من عدم الوقوع (قوله وقصد الاخبار عما مضى) أى فلو قصد الانشاء بذلك على ظن صحة البراءة فقضيته وقوع الطلاق رجعيا (قوله وطلق الثانى الاول) أى بان كان طلقه مثلا وقوله لم يقع أى الثانى وقوله والاوقع أى ما اوقعه ثانيا رجعيا وقوله ثم ادعت جهلها أى لتكون البراءة فاسدة فتطالب بمالها عليه (قوله فكذلك) أى تصدق بيمينها ولا وقوع فى الصورتين وهل يمكن الزوج من قربانها لتصديقها بعدم الوقوع اولا مؤاخذة له بدعواه علمها بالابراء المقتضى لوقوع الطلاق فيه نظر وقضية مايأتى عن سم فى قوله ثم ان كذبها فى اقرارها الثالث الخ الثانى * (فائدة) * سئل شيخنا الزيادى عمن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه ابرأك الله فقال لها انت طالق ثلاثا فاجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لانه متبرع به لم يعلقه على شئ انتهى (قوله محمول على ذلك) أى قوله والاصدق (قوله وقد أقرت به) أى الصداق (قوله فيبرأ وتطلق رجعيا) فيما لو علق طلاقها على البراءة أى وقلنا هو تعليق محض وليس ذلك مفروضا فيما لو أقرت به لاخر بل حكم مالو اقر بالثالث من الوقوع وعدمه

فعلى الاول هو كالتعليق بالمستحيل وعلى الثانى وجهان وأقيس الوجهين الوقوع كانت طالق ان اعطيتنى هذا المغصوب فاعطته ولا يبرأ الزوج وعليها مهر المثل انتهى وقوله فيبرأ أصح لان الفرض انه كذبها فى اقرارها فاندفع التنظير فيه بأن الفرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ ويجرى ما تقرر فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فابرأته ثم طالبه المحتال وأقام بجحود انتقاله قبل الابراء بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث اطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع طلاق فى الصورتين لانه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم ان أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الاعطاء قيد فيه والطلاق على مافى كنزها مع علمه انه لاشئ فيه بأنه ذكر عوضا غايته أنه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا ينصرف الا لموجود يصح الابراء منه ومر انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها أما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظر الاعتقادهم فان أسلما قبل قبضه وجب مهر المثل نظير ما مر فى انكاح المشرك وأما الخلع مع غير الزوجة من أب أو اجنبى على هذا الخمر أو المغصوب أو عبدها هذا أو على صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيا ولا مهر سواها أو خالع بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فساده من غير الجهالة فيصح فى الصحيح ويجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل ومر صحته بميتة لا دم فيقع رجعيا ككل عوض لا يقصد والفرق أنها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ولا كذلك الدم فاندفع ما قيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها كلها تافهة عرفا فلم ينظر لها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة (ولهما) اى الزوجين (التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لانه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) لانه دون المأذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فانتفت المحاباة وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر (وان أطلق) كخالعها بمال وكذا خالعها بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فان نقص فيها) اى

= مبنى على هذا فالتنظير الآتى فى قوله وقوله فيبرأ أصح الخ على مافى بعض النسخ ممنوع (قوله فعلى الاول) اى قوله فيبرأ وطلق رجعيا وقوله وعلى الثانى أى قوله او خلع بعوض (قوله فقياس ذلك الخ) معتمد (قوله لم يبق حال التعليق) خرج به ما لو نجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقتك على أنى برئ من صداقك وهما أو أحدهما يجهله فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل حيث قبلت (قوله وفارق المغصوب) اى فيما لو علق باعطائها له (قوله بخلاف الابراء المعلق) صريح فى أن ما ذكره عن الانوار فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه مصور بما اذا كان الطلاق على ٥٢ البراءة بصيغة التعليق وهو الموافق لما مر من انه لو أوقع الطلاق على البراءة المنجزة بانت بمهر المثل مع فسادها (قوله فقياسه هنا الخ) معتمد (قوله وأما الخلع مع غير الزوجة) محترز قوله فيما تقدم والخلع معها (قوله على هذا الخمر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمرية والغصب والا وقع بائنا بمهر المثل اهـ سم على حج (قوله ويجب فى الفاسد ما يقابله) انظر كيفية التوزيع اذا كان الفاسد نحو ميتة معلومة اهـ سم (أقول) وكيفيته أن تفرض مذكاة فتقسط عليها وعلى المعلومة (قوله فيقع رجعيا) اى فى الدم (قوله لم ينقص منها) اى ولا يخالع بغير النقد الذى عينه لا جنسا ولا صفة فلو خالف لم يقع طلاق (قوله لانه) اى ما خالع به من النقص (قوله وله الزيادة عليها) بقى ما لو نهاه عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع أو لا ويفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بين ما هنا والبيع بأن الخلع لا يتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع (قوله ولو من غير جنسها) اى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة أما اذا كانت مجهولة فهل تفسد المائة لضم المجهول اليها أم لا فيه نظر والاقرب الاول وعليه فيجب مهر المثل ان كان من جنس ما سماه من النقد ولم ينقص عنه لانه لم يفوت مقصوده وان كان من غير جنسه أو دون ما سماه الزوج فينبغى عدم الوقوع لانتفاء حصول العوض الذى قدره (قوله يقتضى المال) اى وهو الراجح (قوله لم ينقص عن مهر مثل) اى نقصا فاحشا كما يأتى ولو قدمه لكان أولى وليظهر قوله وفارقت الثانية الخ

(قوله وكالنقص فيها) اى قوله فى الاولى اى نقص (قوله ومر فى الوكالة الخ) اى ضابط التغويض الفاحش وهو ما لا يتغابن به (قوله وكالنقص فيها) اى فى الثانية ومثلها الاولى ولعله ترك التنبيه عليه لانه يعلم من قوله قبل بغير الجنس أو الصفة هذا ولو ترك قوله فيها كما فعل حج كان أولى (قوله يقع بمهر مثل) اى فى الثانية (قوله أوجههما المنع) ولعل وجهه أن التسليم تصرف لم يشمله الاختلاع الموكل فيه وظاهره أنه لا فرق بين المعين وما فى الذمة لكن ينبغى أنه لو دفع المعين اعتد به وان كان بغير اذن المرأة لان الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه (قوله ويلزمها مهر مثل) قال فى شرح البهجة سواء أزاد على مقدرها أم نقص اهـ سم على حج (قوله واستبداد) اى استقلال (قوله وهذا) اى كون عليها ما سمت وعليه الزيادة (قوله ولا فرق) اى فى ان عليها ما سمت وعليه الزيادة (قوله اذا لم ينوها) اى بأن نوى نفسه أو أطلق (قوله ولا طلب عليها) اى أصلا لا بالاصل ولا بالزيادة (قوله وقال انه بين) معتمد (قوله وسيأتى لذلك تتمة فى نظيره) اى فيما لو كان الوكيل عبدا (قوله ولا يطالب وكيلها) يتأمل هذا مع قوله قبل والا فقد علم بما قدمه فى الوكالة ان للزوج الخ فانه صريح فى انه يطالب بما لزمها ويرجع عليها اذا غرم وان لم يضمن وعبارة حج بعد ما تقدم فان لم يمتثل فى المال بأن زاد على مقدارها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فيم سماه ولو أزيد من مهر المثل وان ترتب ضمانه على اضافة فاسدة اهـ وهى تفيد انه اذا امتثل فاختلع بما أذنت فيه طولب كل منهما ويرجع بما غرم ضمن أو لم يضمن وان لم يمتثل لم يطالب بما لزمها الا اذا ضمنه وكتب ايضا لطف الله به قوله ولا يطالب وكيلها اهـ هذا ينافى ما قدمه فى قوله وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم بما قدمه الخ ويمكن الجواب بأن قوله بما لزمها اى فى غير هذه الصورة (قوله بما لزمه) يتأمل فان العوض انما يلزمه اذا اضاف المال الى نفسه وهو حينئذ خلع اجنبى فيطالب بالمال مطلقا ولا معنى لضمانه فى هذه الصورة فلعل العبارة بما لزمها ثم رأيت فى كلام سم على منهج عن شرح الروض التعبير بلزمها ثم رأيت فى نسخة صحيحة لزمها

فى الاولى اى نقص كان وفارقت الثانية بان المقدر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق وكالنقص فيها الخلع بغير الجنس أو الصفة وفى الثانية نقصا فاحشا ومر فى الوكالة وكالنقص فيها استلامه مؤجلا أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة الصريحة كالبيع (وفى قول يقع بمهر مثل) كالخلع بخمر ورجحه فى الروضة كأصلها وتصحيح التنبيه فى الثانية ونقله الرافعى عن الاكثرين وهذا هو المعتمد كما قاله الاسنوى ان الفتوى عليه وفارقت التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل) أو نقص عنها كما فى المحرر وحذفه المصنف لفهمه بالاولى (نفذ) لموافقته الاذن وفى تسليم الوكيل الالف بغير اذن جديد وجهان أوجههما المنع (وان زاد) أو ذكر غير الجنس أو غير نقد البلد (فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل (بانت ويلزمها مهر مثل) ولا شئ عليه على المعتمد لانه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها (وفى قول) يلزمها (الاكثر منه) اى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لان الاكثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى أو المسمى فقد رضيت به وفى الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وهو أنه مما سمته هى ومن أقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وصوبت وزيادته على مهر المثل فى حال اطلاقها كزيادته على مقدرها (وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه) بأن قال من مالى (فخلع اجنبى) وسيأتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا اليها فقال اختلعت فلانة بألفين (فالاظهر ان عليها ما سمته) لانها التزمته (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم بما قدمه فى الوكالة أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته قال الغزالى ولا فرق بين أن ينويها أو لا ورد بجزم امامه بأنه اذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبى ولا طلب عليها وقال انه بين ولا اشكال فيه وسيأتى لذلك تتمة فى نظيره ولا يطالب وكيلها بما لزمه الا ان ضمن كأن قال على أنى ضامن

فيطالب به لان الخلع يستقل به الاجنبي فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وان ترتب على
اضافة فاسدة ويؤخذ من قولهم التصريح بالوكالة ان فائدة قولهم بوكالتي المذكورة
في المتن عدم مطالبته حينئذ لاغير لما علم مما تقرر من الوقوع في الكل وان التفصيل في
اللزوم انما هو بين الاضافة اليها أو اليه والاطلاق سواء أذكر الوكالة في الكل أم لا ولا
يشكل على ما تقرر ما مر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في الذمة لامكان الفرق بينهما
أن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا ومقابل الاظهر عليها أكثر الامرين مما سمته
ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكملة ان نقص عنه (ويجوز)
اي يحل ويصح (توكيله) اي الزوج في الخلع (ذميا) وحربيا ولو كانت الزوجة مسلمة
لامكان مخالعته المسلمة فيما لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا
ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن السيد والولي لعدم تعلق العهدة بالوكيل بخلاف
وكيلها على ما مر فيه (ولا يجوز) اي لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا
ايضا (في قبض العوض) العين والدين لعدم أهليته له فان فعل وقبض برئ المخالع بالدفع
له وكان الزوج هو المضيع لماله كذا نقلاه وأقراه ايضا لكن حمله السبكي كابن الرفعة
على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض اذ ما فيها لا يتعين
الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته ويجوز ايضا توكيلها
كافرا وكذا عبدا وفيما اذا أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد
العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف
ما اذا نوى نفسه به ويفرق بين هذا وما مر في توكيل الحر حيث لم يشترط قصده للرجوع
بأن المال لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وانما انتظر مطالبته به بعد العتق
لجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان كالاداء المبتدا فاشترط صارف عن التبرع
بخلاف الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه انما هو من جهتها فلم
يشترط لرجوعه قصد ومع اذن السيد فيما يتعلق بكسبه ومال تجارته لا سفيها وان أذن
الولي فلو فعل وقع رجعيا ان أطلق فان اضاف المال اليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها
بعد غرمه كذا أطلقوه ويظهر أن يجيء فيه ما مر في الوكيل أنه لا يطالب الا ان طولب
(والاصح صحة توكيله امرأة بخلع) وفي نسخة لخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها)
لصحة تفويض طلاقها اليها وتوكيل امرأة امرأة بخلع صحيح قطعا ومر أنه لو أسلم على
أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن والثاني لا يصح لانها لا تستقل

(قوله على اضافة فاسدة) اي كأن أضاف الخلع اليها (قوله ولا يشكل على ما تقرر) اي من قوله ولا يطالب وكيلها الخ (قوله كما نقلاه الخ) معتمد (قوله لكن حمله السبكي) اعتمده شيخنا الزيادي (قوله اذ ما فيها) اي الذمة (قوله ويجوز ايضا توكيلها كافرا وكذا عبدا) هذه التتمة التي أشار اليها فيما تقدم (قوله وفيما اذا أطلق) اي العبد بأن لم يضفه له ولا لها
(قوله بعد العتق) اي لكنه فيما يظهر (قوله ويفرق بين هذا الخ) اي حيث رجع العبد عليها فيما لو أطلق وهذا الفرق انما يأتي على ما نقله فيما مر عن الامام من أن الحر اذا أطلق لا مطالبة له عليها بشئ اما على ما نقله عن الغزالي فالمسئلتان مستويتان عند الاطلاق (قوله وما مر في توكيل الحر) اي من أنه اذا أطلق انصرف لنفسه وانه اذا غرم لا يرجع عليها (قوله لم يتأهل مستحقه) اي وهو العبد (قوله انتظر مطالبته) اي المرأة (قوله فاشترط صارف عن التبرع) اي وهو قصد الرجوع اهـ حج الا أن هذا الفرق ظاهر على ما جرى عليه حج في جانب الحر من أنه يرجع عليها ما لم ينو التبرع بأن نواها أو أطلق وان العبد انما يرجع عليها اذا قصد الرجوع اما على ما ذكره الشارح من اعتماد كلام امام الحرمين في الحر وهو انه لا يرجع عليها عند الاطلاق وما ذكره في العبد من أنه يرجع عليها اذا نواها أو أطلق فلا يأتي ما ذكره من التوجيه من أنه لابد من قصد صارف عن التبرع فانه صريح في أنه اذا أطلق لا يرجع عليها فليتأمل (قوله وقع رجعيا ان اطلق) اي أو نوى نفسه (قوله ورجع به) انما يتم اذا رجع للعبد اذ السفيه لا يغرم وعبارة حج وانما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو صريح في أنه لا يطالب فما قيل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (قوله لم يصح توكيله امرأة الخ) قال ع لتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهي لا يصح توكيلها فيه اهـ وقوله في طلاق بعضهن اي مبهما اما بعد تعيينهن للنكاح فيصح توكيلها في طلاقهن بالطلاق

بالطلاق (ولو وكلا) اى الزوجان معا (رجلا) فى الخلع وقبوله (تولى طرفا) أراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكفى فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالاعطاء فأعطته

(فصل) فى الصيغة وما يتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد ان قلنا بصراحته أو نواه لان الله تعالى فى قوله جل وعلا الطلاق مرتان ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على أن الثالثة هى الافتداء (وفى قول) نص عليه فى القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف فى الافصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين وأفتى به البلقينى متكررا واستدل له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق أربعا أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد الظهار الطلاق (فعلى الاول) الاصح (لفظ الفسخ كناية) فى الطلاق اى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد فى القرآن (والمفاداة) اى هو وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (فى الاصح) لورودها فى الآية السابقة والثانى أنه كناية لانه لم يتكرر فى القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) فى الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لارادة الطلاق فكان كالمتكرر فى القرآن وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه أولا (وفى قول) هو (كناية) يحتاج الى نية لان صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتى لا غير واتصر له جمع نقلا ودليلا (فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل فى الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق للمرد وهو مهر المثل كالخلع بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أولا والذى فى الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وحمل جمع ما فى الكتاب على ما اذا نوى بها التماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا بالمال أى أن نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها وما فى الروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان قبلت فعلم أن صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وفيه نظر لا يخفى هذا والاوجه أنه لو جرى

(فصل) فى الصيغة وما يتعلق بها) (قوله وما يتعلق بها) اى كوقوع واحدة بثلث الالف اذا قالت له طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة (قوله واستدل له بالآية نفسها) اى وهى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله فطلاق ينقص العدد) معتمد (قوله بأنه لا يصير طلاقا) اى بل هو فسخ (قوله فيحتاج لنية) ظاهره أن الفسخ كناية ولو مع المال اه سم على حج (قوله والثانى أنه) اى لفظ المفاداة (قوله حملة الشريعة) المراد بهم الفقهاء (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه الخ) صريح أو كالصريح فى أن لفظ الخلع صريح فى الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى ويشكل بما يأتى فى الطلاق من أن المصادر كنايات ويصرح بأن ما هنا كالطلاق قول المنهج وشرحه ومنه صريح مشتق مفاداة ومشتق خلع اه ويمكن حمل ما هنا على ما فى الطلاق بأن يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع فيصير المعنى وما اشتق من الخلع صريح وعليه فالفرق بينه وبين المفاداة على ما أفاده قوله فى المفاداة اى هى وما اشتق منها أن المفاداة ترد اسم مفعول يقال فاديت المرأة فهى مفاداة ومصدرا لكن ذكر المفاداة مع المال وحملها على المبتدا فى انت مفاداة بكذا قرينة على ارادة اسم المفعول هذا ولكن قوله فى باب الطلاق فصريحه الطلاق اى ما اشتق منه اجماعا وكذا الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر فى الباب السابق ظاهر فى أن لفظ الخلع صريح حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كغيره من المصادر (قوله لان صرائح الطلاق ثلاثة) وهى الطلاق والفراق والسراح (قوله وقضيته) اى قوله يجب مهر المثل (قوله على ما اذا نوى بها) اى الصيغة (قوله وان قبلت) اى ونوى التماس قبولها اه حج (قوله وفيه نظر) اى فى الحل (قوله والاوجه) ينبغى جريان هذا التفصيل فى الاجنبى وبحثت به مع م ر فوافق اه سم

معهما وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر جوابها ونوى وقع رجعيا والا فلا وخرج بمعها مالو جرى مع اجنبى فانه اتطلق مجانا وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق وكذا على أنه فسخ ان نويا (وبالعجمية) قطعا وهى ماعدا العربية لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو نحوه كقبلت (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فاستثناؤه منها غير صحيح وان سلكه جمع كالزركشى والدميرى (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) اى المختلعة الناطقة (بلفظ) كقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كاعطائه الالف كما قاله جمع متقدمون لكن ظاهر كلامهم يخالفه أما الخرساء فباشارة مفهمة والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ (غير منفصل) بكلام أجنبى ان طال كما يأتى آخر الفصل وكذا السكوت كما مر فى البيع ولهذا اشترط توافق الايجاب والقبول هنا ايضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) كما فى البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لعدم تخالفهما هنا فى المال المعتبر قبولها لاجله وانما اختلفا فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاد عليها وبه اندفع ماقيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع له من غير محلل ويفارق مالو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد والثانى تقع واحدة بألف نظرا الى قبولها والثالث لا يقع لاختلاف الايجاب والقبول (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أى وقت أو حين أو زمن (اعطيتنى) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه ففيه شوب معاوضة لكن لانظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لعدم اقتضاء الصيغة ذلك (ولا الاعطاء فى المجلس) بل يكفى بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الازمنة صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب فى قولها متى طلقتنى فلك ألف وقوعه فورا لان جانبها يغلب فيه المعاوضة بخلافه وأفهم

وقوله ونوى اى الطلاق وقوله والا اى ان لم ينو الطلاق (قوله فانها اتطلق) ينبغى أن محله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وان أضمر التماس قبوله وقبل وعبارة سم قوله والاوجه ينبغى جريان هذا التفصيل فى الاجنبى وبحثت به مع م ر فوافق اه (قوله بصرائح الطلاق مطلقا) اى نوى أولا قلنا هو طلاق أولا (قوله وبالعجمية) اى ولو من عربى (قوله بناء على الطلاق) اى على قولى الخ (قوله ما كان صريحا فى بابه) اى ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره (قوله لم يجد نفاذا فى موضوعه) اى لان لفظ البيع صريح فى نقل الملك عن العين بثمن مخصوص وهو غير متصور هنا لان بيع الرجل لزوجته حرة كانت أو أمة غير صحيح (قوله فاستثناؤه منها) اى القاعدة (قوله محضة كالبيع) يتأمل وجه ذلك فان العلة بشوب التعليق موجودة فيه فانه لولم تقبل المرأة لم يكن فسخا (قوله أو ضمنت) قاله سم على حج (قوله كما قاله جمع) معتمد (قوله لكن ظاهر كلامهم) ومن الظاهر قول المنهج وشرط فى الصيغة مامر فى البيع (قوله ايجاب

وقبول) اى فى المال كما يأتى (قوله ويفارق) اى حيث قلنا بالبطلان اه سم (قوله بل يكفى بعد تفرقهما) مثاله اى ولو طال الزمن جدا (قوله وقوعه فورا) اى وقوع تطليقه فورا (قوله بخلافه) اى جانبه وقوله فتطلق اى طلاقا رجعيا

مثاله ان متى اى ونحوها انما تكون للتراخى اثباتا اما نفيا كمتى لم تعطينى ألفا فأنت طالق فللفور فتطلق بمضى زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وان قال ان) بالكسر (أو اذا) ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتى (أعطيتنى فكذلك) اى لارجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانه صار فا تعليق كمتى أما المفتوحة كما قاله الماوردى واذ فالطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا ويظهر تقييده بالنحوى أخذا مما يأتى فى الطلاق وظاهر كلامهم انه مع البينونة لا مال له عليها ظاهرا ووجهه أن مقتضى لفظه انها بذلت له ألفا على الطلاق وانه قبضه (لكن يشترط) ان كانت حرة وألحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاء على الفور) والمراد به فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا بما مر فى خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل اذ الاعواض تتعجل فى المعاوضات وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التأخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة لها على زمن أصلا واذا الا متى مسماها زمن عام ومسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك فى أصل الزمن وعدمه فى ان اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو اذا شئت دون ان شئت لانها العدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذى فى متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا فى الاثبات أما النفى فاذا للفور بخلاف ان كما يأتى أما الامة فتى أعطت طلقت وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لا ملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطاء نحو خمر اشترط الفور لقدرتها عليه حالا وفى الاول اذا أعطته من كسبها أو غيره بانت لوجود الصفة ويرد الزوج الالف لمالكها ويتعلق مهر المثل بذمتها تتبع به بعد عتقها ولا ينافيه مانقله الرافعى عن البغوى أنه لو قال لزوجته الامة ان أعطيتنى ثوبا فأنت طالق حيث لا تطلق باعطاء ثوب لعدم ملكها له لان الاعطاء فى حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به فى مسئلة ان أعطيتنى ثوبا اذ لا يمكن تمليكه لجهالته فصار كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه بخلاف ان أعطيتنى ألفا أو هذا الثوب (وان بدأت بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أوان أو اذا أو متى طلقتنى فلك على كذا (فأجاب) ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع فى مقابلة ما بذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله لغرضها وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا والاوجه عدم اشتراط الفور ان صرحت بالتراخى ولا يشترط هنا توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى

(قوله كل مالم) اى لفظ (قوله يقع بائنا) قاله سم على حج (قوله والمكاتبة) وقياس مامر فى المكاتبة من أنه اذا خالعها على عوض بغير اذن سيدها دينا كان أو عينا بانت بمهر المثل انه يرد عليها ما قبضه منها ولا يملكه ويستقر فى ذمتها مهر المثل (قوله أو سكوت طويل) اى كل منهما بدليل ما يأتى فى قول المصنف ولا يضر تخلل كلام يسير (قوله يتفرقا بما مر) اى بأن يفارق احدهما الآخر مختارا (قوله لان ذكر العوض) علة لقول المصنف اعطاء على الفور (قوله لصراحتها) اى متى (قوله صح أن يقال) اى فى الجواب وقوله لانها اى ان (قوله أما الامة) محترز قوله ان كانت حرة (قوله وفى الاول) اى غير الخمر (قوله بعد عتقها) اى كما هو أخذا من كلامه فى معاملة الرقيق (قوله فلها الرجوع) اى بلفظ يدل عليه كرجعت عما قلته أو أبطلته أو نقضته أو فسخته (قوله كما مر) اى فى قوله وانما وجب فى قوله الخ (قوله حمل على الابتداء) فلو قال قصدت به جوابها صدق ان عذر قال فى شرح الروض ما نصه والظاهر أنه لو ادعى الجواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه اه ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشترطة اه سم على حج اقول نعم الاقرب انه كذلك لما ذكره (قوله وفارق الجعالة) اى حيث يستحق فيها الجعل وان تراخى العمل (قوله ان صرحت بالتراخى) اى كأن قالت ان طلقتنى ولو بعد شهر مثلا

بألف فطالق بخمسمائة وقع بها كرد عبدي بألف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بألف
فطلق نصفها ام ثلاثا بانت بنصف المسمى أو يدها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد
أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعني لم يقصد بها الابتداء سواء
(أقال بثلثه أم سكت عنه) ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم (فواحدة) تقع فقط (بثلثه)
أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة اذ لو قال رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد
واحدا استحق ثلث الالف وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة
وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا وأما من جانبها فلا تعليق فيه
بل فيه معاوضة ايضا كما مر وجعالة وهذا لا يقتضي الموافقة فغلب بخلاف التعليق
فانه يقتضيه ايضا فاستويا ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة
فقط كما صرحا به في الطلاق وجزم به في الانوار (واذا خالع أو طلق بعوض) ولو فاسدا
(فلا رجعة) له عليها لانها انما بذلت المال لتملك نفسها كما انه اذا بذل الصداق لتملك هي
رفعه (فان شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لي عليك الرجعة فقبلت (فرجعي
ولا مال) له لان شرط الرجعة والمال متنافيان اي فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو
يقتضي الرجعة (وفي قول بائن بمهر مثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها
بعوض على انه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل نص عليه لانه رضي هنا بسقوط
الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقني بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا معا
(فأجابها) الزوج فورا بأن لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (ان
كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هي أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت
العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة في الحالين أما اذا أجاب قبل
الردة فانها تبين حالا بالمال بخلاف ما لو وقعا معا فانها تبين بالردة كما بحثه السبكي وغيره اي
ان لم يقع اسلام اذ المانع أقوى من المقتضي وهذا أوجه مما ذكره الشيخ في شرح منهجه
من وجوبه (وان أسلمت) هي أو هو أو هما (فيها) اي العدة (طلقت بالمال) المسمى لانا تبينا
صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر) في الخلع سكوت أو (تخلل كلام
يسير) ولو أجنبيا من المطلوب جوابه (بين ايجاب وقبول) لانه لا يعد اعراضا هنا نظرا
لشائبة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع أما الكثير ممن لا يطلب جوابه فظاهر كلامهم
انه يضر ايضا وهو الذي اعتمده الوالد رحمه الله نظير المرجح في البيع

(فصل) في الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها (لو قال أنت طالق وعليك) كذا
(أو) أنت طالق (ولي عليك كذا) وظاهر أن مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق
وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه أوقع
الطلاق مجانا ثم أخبر ان له عليها كذا بجملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة

بألف أو نوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما اجابها به لسؤالها (قوله وقعت واحدة) اي بثلث الالف وأما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فقال انت طالق واحدة بألف فسيأتي في قول الشارح بعد قول المصنف ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا الخ ما يؤخذ منه عدم الوقوع هنا وهو قوله ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجانا الخ (قوله على أن لي عليك الرجعة) أو ان أبرأتني من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأته كما افتى به جمع اخذا من فتاوى ابن الصلاح فرجعي الخ اهـ حج (قوله فيتساقطان) هذا يقتضي بطلان البراءة وفيه نظر لان شرط الرجعة انما ينافي البراءة اذا جعلت عوضا لا مجرد التعليق عليها فلا ينافي شرط الرجعة وكون البراءة عوضا لا يبطلها في نفسها فالاوجه صحتها وهذا بخلاف ما في المسألة الاولى فان شرط الرجعة ينافي العوض فيسقط واذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا اذ ليس له جهة اخرى يثبت باعتبارها بخلاف البراءة فانها معلولة في نفسها فتأمله اهـ سم على حج

(قوله بخلاف ما لو وقعا) اي الجواب والردة (قوله ان لم يقع) فمعنى أنه فيما بعد الدخول والا لم يؤثر

للشرطية

للشرطية أو العوضية فلم يلزمها لوقوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقني وعلي أو ولك على ألف فأجابها فانه يقع بائنا بالالف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ماينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلي صار مثله اى ان قصده به كما نقله عن المتولي وأقره وهو المعتمد وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوي وعرفي حتى يقدم اللغوي لان ماهنا في لفظ شاع استعماله في شئ فقبلت ارادته منه وذلك في تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوي وايضا فاهنا فيما اذا اشتهر استعمال اللفظ في ارادة شئ ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هنالك فيما اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي ويمكن توجيه اطلاق المتولي بأن الاشتهار هنا يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد وأما الاشتهار الذي لايلحق الكناية بالصريح فانما هو بالكنايات الموقعة أما الالفاظ الملزمة فيكفي في صراحتها الاشتهار ألا ترى ان بعتك بعشرة دنانير وفي البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما تقرر أولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الاول وآخرا قول ابن الرفعة ان هذا مبني على أن الصراحة تؤخذ من الاشتهار اى وهو ضعيف والاوجه كما افتى به العراقي فيما لو قال لزوجته أبريني وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة حمله على التعليق (فان قال اردت) به (ما يراد بطلقتك بكذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة اى فكما لو قاله (في الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا أما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك لم يلزمها المال والا حلف ولزمها وأما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وردت عليه اليمين وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم يقبل قوله في هذه الارادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده وصرح انه رجعي وما استشكل به السبكي عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحال الزامه اياها بالعوض فحيث لا التزام لاطلاق يرد بأن العطف في مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه ومحل ماتقرر كما قاله في الظاهر أما في الباطن فلا وقوع ومقابل الاصح المنع اذ لا أثر للتوافق في ذلك لان اللفظ لايصلح للالزام فكان لا ارادة (وان سبق) طلبها بمال معلوم وقصد جوابها (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فان أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان ابهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا لم يقصد جوابها بان قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيا كما قاله الامام وأقره

(قوله على ماينفرد به) اى وهو وقوع الطلاق (قوله ان ذلك) اى قوله انت طالق (قوله صار مثله) اى فان قبلت بانت به والافلا وقوله ان قصده يعلم منه ان مجرد الشيوع لايصيره صريحا في الشرط وحينئذ فالفرق بين حالة الشيوع وعدمها انه يقبل قوله أردت حيث شاع وان كذبته في الارادة بخلاف ما اذا لم يشع (قوله وذلك في تعارض) اى والذي تعارض فيه مفهومان (قوله وايضا) عطف على قوله صار مثله (قوله فيكفي في صراحتها) قضيته حمل اللفظ عليها عند الاطلاق وهو مناف لما قدمه من أنه لابد من قصد الالزام به الا أن يقال ماتقدم فيما لو كان اللفظ غير ملزم (قوله فاندفع بما تقرر) اى في قوله لان ماهنا شاع الخ (قوله حمله على التعليق) اى فان أبرأته براءة صحيحة طلقت والافلا ويقبل ذلك منه وان كذبته في قصد التعليق لاشتهار مثل ذلك في التعليق بخلاف قوله وعليك أو ولي عليك كذا حيث لم يقبل عند انتفاء تصديقها لعدم اشتهاره في الشرط (قوله والا) اى والا يحلف وقع الخ وقوله ولا حلف اى اليمين المردودة (قوله في مثل هذه الواو) اى في قوله وعليك أو ولي عليك (قوله وقصدها) أى الحالية (قوله فمع ذكرها أولى) بقي مالو عينته وابهم هو كطلقني بالف فقال طلقتك بمال مثلا فيحتمل انه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام اهـ سم على حج اى فان قبلت بانت بمهر المثل لانه ليس هذا من جانبه وان لم تقبل فلا وقوع (قوله وحلف الخ) عبارة الروض ويقبل قوله قصدت الابتداء ولها تحليفه قال في شرحه قال الاذرعي وهذا أي قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة =

وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها او اجابتها فورا خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له في كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو في الباطن اما في الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكره هذا هو الوجه الا لائق بمنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الاول فانه لم يظفر بما حققه بعده ٦٠ اهـ سم على حج (قوله وقع رجعيا) معتمد (قوله ولو سكت عن التفسير)

ولو سكت عن التفسير فالظاهر انه يكون جوابا (وان قال انت طالق على ان لي عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا في مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى مقابله انه يقع رجعيا لان الشرط في الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على ان لا اتزوج عليك ترد بانه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه اما الشرط التعليقي كانت طالق ان أعطيتني الفا فلا خلاف في توقفه على الاعطاء (وان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق) او عكس (فضمنت) بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالتزمت وان بحثه بعضهم نظرا للفظ المعلق عليه (في الفور) أي مجلس التواجب (بانت ولزمها الالف) لوجود العقد المقتضي للالزام ايجابا وقبولا وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو أعطته من غير لفظ ولو قالت طلقني على كذا فقال أنت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وان قال متى ضمنت) لي الفا فانت طالق (فمتى ضمنت) كما مر (طلقت) لان متى للتراخي ولا رجوع له كما مر (وان ضمنت دون الف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت الفين طلقت) بالف لوجود المعلق عليه في ضمنهما بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بالفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضي التوافق كما مر واذا اقبض الالف الزائد فهو امانة عنده (ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت) في مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أي ضمنت وطلقت (بانت بالف) لان احدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق ما يأتي في الايلاء (فان اقتصرت على أحدهما) بان ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا ما مر في بابه لان ذلك عقد مستقل ولا التزام مبتدأ لانه لا يصح بغير النذر بل التزام بقبول في ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا والحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لي الفا فقد ملكتك أن تطلقي نفسك ولا يشكل ما تقرر بما يأتي ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق لانه علم مما تقرر ان هذا وقع في ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لانه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتي وما نوزع به في الالحاق بان معنى الاول التنجيز أي طلقتك بالف تضمنينه لي والثانية التعليق المحض ونظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك يرد بان الفرق بين هاتين انما هو لمعنى مر في البيع لا يأتي هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا

أي بان اطلق (قوله يكون جوابا) أي فيقع بائنا (قوله اما الشرط) مقابل ما فهم من ان على ان لي عليك كذا شرط الزامي (قوله على الاعطاء) أي فورا (قوله ولو قالت طلقني الخ) وما يقع كثيرا ان يقول لها عند الخصام أبرئيني وانا أطلقك أو تقول هي له ابتداء ابرأتك أو ابرأك الله فيقول لها بعد ذلك أنت طالق والذي يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وانه يدين فيما لو قال أردت ان صحت براءتك (قوله الا ان شاءت) أي فيقع رجعيا (قوله المعلق عليهما) أي الامرين المعلق عليهما (قوله ما مر في بابه) بقي ما لو أراده كان قال ان ضمنت الالف الذي لي على فلان فقالت ضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا لانه بعوض راجع للزوج ولا يتغير الحكم ببراءتها من الالف بابرائه أو اداء الاصيل كما لو قال لها أنت طالق على الالف فقبلت ثم أبرأها منه او اداها عنها أحد فليتأمل وفاقا لمر اهـ سم على حج وهذا بخلاف ما لو قال لها ان ضمنت لزيد ماله على عمرو فقالت ضمنته فهو مجرد تعليق فان ضمنت ولو على التراخي طلقت رجعيا لعدم رجوع الا
العوض للزوج وان لم تضمن فلا وقوع وقول سم لانه بعوض أي وهو الضمان وانما كان عوضا لصيرورة ما ضمنته دينا في ذمتها يستحق المطالبة به (قوله ولا التزام) أي ولا هو التزام (قوله وهو) أي حقيقة العكس فطلق نفسك فلعل التعبير عما ذكر بيان للمعنى واشارة الى انه لا فرق بين صيغة الامر وغيرها (قوله بان معنى الاول) أي كلام المصنف (قوله والثانية) أي العكس

الا فى الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (واذا علق باعطاء مال فوضعته) أو أكثر منه فورا فى غير متى ونحوها بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن التعليق فان قالت لم أقصد الدفع عن ذلك أو تعذر عليه الاخذ لحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكى (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه بلا مانع له منه كما قاله الاذرعى وغيره (طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال اعطيته فلم يأخذه (والاصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض فى ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان فى الملك وعلم منه انها لو كانت سفيهة لم تطلق باعطائها والثانى لا يدخل فى ملكه فيرده هو ويرجع لها بمثلها او كالاعطاء الايتاء بالمد وقول الشيخ فى شرح منهجه ان مثله المجىء ينبغى حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك (وان قال ان اقبضتنى) أو اديت أو سلمت أو دفعت الى كذا فانت طالق (فقيل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) انه (كسائر التعليق) فلا يملكه لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى أو قال فيه ان أقبضتنى كذا لنفسى أو لاصرفه فى حوائجى كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (قلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) وهى الاقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرا به الى رد الاعتراض على المصنف بان ما ذكره هو اذا المذكور فى الشرح والروضة انما هو فى صيغة ان قبضت منك لا فى ان اقبضتنى فانتقل نظره من صورة الى أخرى ووجه دفعه استلزام الاقباض للقبض (اخذه) بيده (منها) فلا يكفى وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ويسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله اعلم) اذ هو خارج عن اقسام الخلع فلم يؤثر فيه الاكراه (ولو علق) طلاقها (باعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبا (فاعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق)

(قوله واذا علق باعطاء مال) قضيته ما مر من انه يشترط فى العوض أن يكون المال المعلق عليه مما يصح اصداقه انه يشترط مثل ذلك هنا وعليه فلو علق باعطاء نحو حبتى بر فهل يقع بذلك الطلاق بائنا بمهر المثل لكون ما ذكر مما يقصد فى الجملة كما لو علق بخمر أو ميتة أو يقع رجعيا كما لو علق بدم أو حشرات فيه نظر والاقرب الاول لان ما ذكر وان لم يعد مالا لكنه يقصد فى الجملة فاشبه ما لو طلق بميتة أو علق بها (قوله فوضعته) يعلم منه انه علق على اعطاء معلوم كالف درهم وعليه فلو علق باعطاء مجهول كان اعطيتنى مالا فهل يقع باى قدر اعطته وهل يملكه ويقع به الطلاق أو تبين به ويجب مهر المثل فيه نظر وقضية ما يأتى فيما لو علق باعطاء عبد ولم يصفه وقوع الطلاق باى مال دفعته ويجب رده ويستحق مهر المثل (قوله طلقت) هل يشترط لوقوعه الابصار فلا يعتد بوضعه بين يدى الاعمى ويوجه بانه لا يصح تصرفه فى الاعيان أولا ويفرق بين هذا ونحو البيع بان هنا شائبة تعليق فاقتضت الوقوع مطلقا وهل يشترط فى ملتزم العوض اذا كان معينا الابصار أيضا أم لا فيه نظر والاقرب انه يقع بائنا بمهر المثل فيهما كما لو خالع على عوض فاسد (قوله كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى) لعل وجه كون ذلك قرينة ان قوله ان أقبضتنى جوابا لسؤالها ظاهر فى ان المال فى مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتض للتمليك (قوله لانه) أى الاقباض (قوله فلا يكفى وضعه بين يديه) ضعفه شيخنا الزيادى (قوله لانه لا يسمى قبضا) هذا التوجيه يقتضى الاكتفاء بالوضع بين يديه لان المعلق عليه هنا الاقباض وكانه تبع حج فى التعبير به لكن حج فرض الكلام فى التعليق بالقبض دون الاقباض فلا يعترض عليه وقد يقال ان الصيغة اقتضت شيئين الاقباض منها والقبض منه فلم يكف الوضع بين يديه نظرا للقبض الذى تضمنه الاقباض (قوله لم تطلق) اطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما يأتى يقتضى انه لا فرق وهو مشكل والظاهر انه يجرى هنا ما يأتى اه سم على حج أقول وقد يجاب بان فى كلامهم الاشارة الى ان المعطى هنا غير مغصوب أيضا حيث قالوا ان أعطته بصفة السلم ملكه ان كان سليما ويتخير بين الرضا به ورده والرجوع الى مهر المثل ان كان معيبا

لعدم وجود المعلق عليه (او) أعطته عبدا (بها) أى بالصفة (طلقت) بالعبد الموصوف
بصفة السلم و بمهر المثل فى الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم
(أو بان) الذى وصفه بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر فى وقوع الطلاق لوجود الصفة ثم يتخير
لان الاطلاق يقتضى السليم (فله) امساكه ولا ارش له وله (رده و مهر مثل) بدله بناء على
انه مضمون عليها ضمان عقد وهو الاصح لابد (وفى قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس
له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف ما لو لم يعلق بان خالعها على عبد موصوف وقبلته
واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده واخذ بدله سليما بتلك الصفة لان
الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة بخلاف ذلك ولو كان قيمة العبد مع
العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس فلا رد لانه يفوت
القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد أى المطلق
التصرف كما قاله الزركشى والاقوليه (ولو قال) ان أعطيتنى (عبدا) ولم يصفه بصفة
(طلقت بعبد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ما هنا معاوضة
وهى لا يملك بها المجهول فوجب مهر المثل كما يأتى وما استشكل به من ان هذا التعليق
ان كان عاما لكل يقع لعدم وجود الملك أو اقباضا اوقع رجعيا او كان فى يده امانة يمكن رده
بان الصيغة اقتضت أمرين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثانى ممكن من غير
بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا فى كل بما يمكن فيه حذرا
من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه اراد بعبد العموم
لان النكرة فى الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح ان يراد بها العموم أى من لا يصح
بيعها له عن نفسها كان كان (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشترى كأو جانيا تعلق برقبته مال
أو موقوفا أو مرهونا (فى الاصح) فلا تطلق به لان الاعطاء يقتضى التمليك وهو متعذر فى
المغصوب ما دام مغصوبا بخلاف المجهول والثانى تطلق بمن ذكر كالمملوك لان الزوج
لا يملك المعطى ولو كان يملكها كما مر نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة
حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه
بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) فى غير نحو المغصوب لانه لم يطلق مجانا ولو علق
باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر
(ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين
(فله ألف) وان جهلت الحال لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل
ثلثه) أو ثلثاه توزيعا للالف على الثلاث (وقيل ان علمت الحال فألف والا فثلثه) أو ثلثاه
وشمل كلامه ما لو أوقع بعض طلقة فيستحق الجميع أيضا وهو الاوجه عملا بقولهم المار
انه افادها البينونة الكبرى والضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فاجابها به فله المسمى
أو بعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصودها بما أوقع

(قوله فالرد للسيد) أى ولو كان
سفيها فالرد لوليه فيما يظهر (قوله
والاقوليه) أى السيد (قوله على
أى صفة كان) لكن بشرط كونه
ملكا لها اذ لا يكفى معار كما يستفاد
من قوله الآتى اى من لا يصح
بيعها له عن نفسها الخ (قوله ولا
يملكه) أى العبد المعطى (قوله
طلقت به) أى ويقع بائنا بمهر
المثل (قوله وهو الاوجه عملا
بقولهم) قد قدم ما يخالفه حيث
قال بعد قول المتن ولو طلبت
واحدة الخ ما نصه ولو طلبت
واحدة بألف فطلق نصفها بانت
بنصف المسمى الا أن يقال ذاك
مفروض فيما اذا كان يملك عليها
الثلاث أو ان الضمير ثم راجع
للمرأة ويدل عليه قوله ثم أو يدها
وهذا هو الظاهر (قوله والضابط)
أى على الراجح

فله المسمى والاوزع على المسؤل ولو سألت علها الثلاث فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق
واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان مجانا دون الواحدة على ما قاله الامام ومن تبعه
وقال فى الروضة انه حسن متجه بعد ان استبعد ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى
بثلث الالف وجزم به فى العباب والاوجه الاول ويؤيده الفرق الآتى وان قال جوابا لما
ذكر طلقتك واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى بثلثه فقط أو ثنتين مجانا
وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فالثنتان ولو قال طلقتك
ثلاثا واحدة بألف وقعت الثلاث واحدة منها بثلثه كما قاله الاصحاب وجرى عليه ابن
المقرى والاصفونى والحجازى قال فى الروضة وفيه كلام الامام السابق فعلى قوله لا يقع
الا ثنتان رجعيتان وانما لم يجر على هذا ابن المقرى نظير ما سبق له للفرق بينهما وهو انه فى
تلك لم يوافقها فى العدد لا بعد مخالفته ما اقتضاه طلبها من توزيع الالف على الثلاث حيث
أوقع واحدة فلغت بخلافه فى هذه وان قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا أو ثنتين
استحق الالف ولو أعاده فى جوابه والالف فى مقابلة ما اوقعه كما جزم به فى الانوار وقال
فى البحر انه المذهب (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الالف طلقت بالالف أو
(بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وان قل أولى وبه فارق انت طالق
بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حملا على ماسألته (وقيل لا يقع شئ) للمخالفة وفى المحرر
لو قالت طلقنى واحدة بألف فقال انت طالق ثلاثا او زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق
الالف أى كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بان الطلاق اليه فلم تضر الزيادة فيه على
ماسألته (ولو قالت طلقنى غدا) مثلا (بألف) أو ان طلقتنى غدا فلك ألف (فطلق غدا
أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وان علم بفساد العوض كالو خالع بخمر لانه حصل
مقصودها وزادها فى الثانية بالتعجيل (بمهر مثل) لفساد العوض بجعله سلما منها فى
الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته فى الذمة والصيغة بتصريحها بتأخير الطلاق وهو
لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جاء الغد
وطلقتنى فلك ألف فطلقها فى الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها
بتأخير الطلاق أما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم كما قاله ابن الرفعة أو طلق بعده فيقع
رجعيا لانه لو سألته التأخير بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ولانه
بتأخيره مبتدئ فان ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل فى قول بالمسمى) وما اعترض به من ان
الصواب بدله لان التفريع انما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته يرد بان بدله
مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله أو قيمته قلنا انما يجب هذا فيما اذا وقع الطلاق
بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس فى
ذات العوض ولا مقابله بل فى الزمن التابع فلم ينظر له (وان قال اذا) أو ان (دخلت الدار
فانت طالق بألف فقبلت) فورا كما افادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخى (طلقت على

(قوله والاوزع) وعليه لو قالت طلقنى عشرا بألف فطلق واحدة استحق عشرة لانها نسبة الواحد للعشر او طلق عشرا أو ثلاثا استحق الالف (قوله والاوجه الاول) هو قوله على ما قاله الامام (قوله وفيه كلام الامام السابق) هو قوله وقع الثنتان الخ وقوله للفرق بينهما هذا الفرق المشار اليه فى قوله ويؤيده الفرق الآتى (قوله نظير ما سبق) لعل المراد ما تقدم فى قوله ولو سألت علها الثلاث الخ من وقوع الثنتين مجانا وعدم وقوع الواحدة والا فلم يسبق التصريح بابن المقرى فى كلامه (قوله ولو أعاده) غاية (قوله فقبلت بمائة) أى من عدم وقوع شئ اه سم (قوله والصيغة بتصريحها) أى فى قوله لفساد العوض الخ (قوله وبهذا فارقت) لم يظهر بما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين ما لو قالت ان طلقت غدا فلك ألف ولعله ان ان طلقت غدا تصريح بتعليق الطلاق على مجيء الغد بخلاف قولها ان جاء الغد وطلقتنى فانه جعل المعلق صريحا مجيء الغد ولم يصرح بتعليق الطلاق وان كان عطفه على مجيء الغد يستلزم تعلقه وفى قوله الآتى لانه ليس فيه تصريح الخ اشارة الى ما ذكر (قوله وكان وجه) توجيه للمرجوح وقوله وجوبه أى المسمى (قوله فقبلت فورا) أى بان قالت قبلت أو التزمت وليس منه قولها امليح أو حسن

الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول والثاني لا تطلق لان المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ويقع الطلاق بائنا (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف انه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن ادعاه لانه انما ذكره كذلك لافادة البينونة (وفي وجه أو قول بمهر مثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذا معاوضة غير محضة واستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق اذا اعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الاملاء (ويصح اختلاع اجنبي وان كرهته الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبي لان الله سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله عليه ما بينهما من الشر (وهو كاختلاعها لفظا) أي في الفاظ الالتزام السابقة (وحكما) في جميع ما مر فهو من الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وما وقع في بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة فلو طلقت امرأتي بالف في ذمتك ففعل وطلق امرأتك بالف في ذمتي فأجابه تبين بالمسمى ويستثنى من قوله حكما ما لو طلقها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن زيد هذا فيقع رجعيا وفارق ما مر فيها بان البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ولو خالع عن زوجتيه بالف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف ما لو اختلعتا ويحرم اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبي قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها في ذمتي فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح لان لفظ مثل مقدرة في نحو ذلك وان لم تنو ونظيره ما في البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سمته زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون مثلا

(قوله بل يجب تسليمه في الحال) اى فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول اه سم على حج (أقول) وعليه فلو سلمته ولم تدخل الى ان ماتت فالقياس استرداد الالف منه ويكون تركة كما لو استأجر دارا بمعين ثم تخربت قبل استيفاء المنفعة فانه يرجع بما دفعه من الاجرة للمؤجر ثم قضية قوله تقارن العوضين في الملك انه ملك العوض هنا بنفس القبول وانه انما تملك البضع بالدخول وعليه فلو ماتت قبل الدخول وقلنا برد العوض يفوز بالفوائد الحاصلة منه لحدوثها في ملكه لانه انما يعود لها بتعذر الطلاق فليراجع ٦٤ (قوله خلافا لمن ادعاه) مراده المحلي (قوله ما لو قال ان كنت حاملا) قال في شرح الروض لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا اه سم على حج (قوله وهي حامل في غالب الظن) لم يبين مفهومه والذي يظهر انه ليس بقيد وعبارة الروض ولو قال لحامل ان كنت حاملا فانت طالق الخ وقضية اطلاقه ان المدار على كونها حاملا في نفس الامر وان لم يظنه وهو ظاهر فيما اذا لم يتحقق الحمل بعلامات قوية فان تحققه فالاقرب وقوع الطلاق بالمسمى (قوله وله عليها مهر مثل) أي ويرد المائة لها (قوله وقد يحمله) أي الاجنبي وقوله ما بينهما أي الزوجين وقوله من الشر قال حج وهذا كالحكمة والا فلو قصد بفدائها منه انه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر (قوله فهو من الزوج) قد تقدم أنه ان بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة أو بصيغة تعليق فتعليق فيه شوب معاوضة فلا رجوع له من فانظر لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الاول وسيعلم مما يأتي قريبا انه قد يعلق على العوض من جهة الاجنبي فليتأمل اه سم على حج (قوله نظرا لشوب التعليق) أي بدل قوله نظرا لشوب المعاوضة (قوله ما لو طلقها على ذا المغصوب) بخلاف طلقها على ذا العبد مثلا وهو مغصوب في نفس الامر فانها تبين بمهر المثل كما يعلم مما يأتي في قوله أو باستقلال فخلع بمغصوب الخ (قوله [illegible]

من حيث الجملة وبنحو ذلك أفتى الولي العراقي (ولو كيلها) في الاختلاع (ان يختلع له) اى لنفسه ولو بالقصد كما مر أى فيكون خلع أجنبي والمال عليه بخلاف ما اذا نواها وهو ظاهر وما اذا أطلق وهو ماصرح به الغزالي واعتراض الاذرعي له بجزم امامه بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالفها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه (ولاجنبي توكيلها) في اختلاع نفسها بمالها أو بمال عليه وكذا أجنبي آخر فان قال لها سلي زوجك ان يطلقك بالف آولاجنبي سل فلانا ان يطلق زوجته بالف اشترط في لزوم الالف لها ان يقول على بخلاف سل زوجي ان يطلقني على كذا فانه توكيل وان لم تقل على ولو قال طلق زوجتك على ان أطلق زوجتي ففعلا وقع بائنا لانه خلع فاسد والعوض فيه مقصود فيما يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبي في الخلع (فتتخير هي) بين ان تخالع عنها أو عنه بالصريح أو بغيره مع النية فان اطلقت فالظاهر كما قاله الاذرعي وغيره وقوعه عنها قطعا أى نظير مامر في الوكيل بقيده لكن لما كانت تستقل به اجماعا بخلاف الاجنبي كان جانبها أقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مر وحيث صرح باسم الموكل طولب والا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع عنه والا فلا (ولو اختلع رجل) بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هي نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولاشئ له (وأبوها كاجنبي فيختلع بماله) يعني بعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فان اختلع) الاب او الاجنبي (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لانه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه ليس له صرف مالها في عوض الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزركشي له ممنوع (أو باستقلال فخلع بمغصوب) لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح

(قوله من حيث الجملة) لعل المراد هنا بالجملة المماثلة في مجرد كونه عوضا والا فما سمته صادق بأن يكون ذهبا مثلا وما على الزوج فضة واين المماثلة في هذه (قوله وما اذا اطلق) أى فيقع الخلع عنها والمال عليها (قوله مردود) هذا يخالف لما قدمه من النقل عن الغزالي فيما لو خالعها وقد يقال انه لا مخالفة لانه ثم جعل الفاضل عما سمته لازما لها عند الاطلاق والزائد عليه وهنا جعل ما سمته لازما لها وهو نظير ماعينته هناك فسماه الازم لها في الصورتين ومازاده الوكيل ثم هو الذي اختص به (قوله وكذا أجنبي) أى له توكيل اجنبي آخر (قوله فانه توكيل) أى لان منفعة الخلع راجعة اليها فحمل سؤالها عند الاطلاق على التوكيل (قوله مهر مثل زوجته) قد يشكل بما مر من انه اذا كان العوض مقصودا غير مال ٦٥ أو مجهولا وقع الطلاق مع الاجنبي رجعيا وعبارة المنهج قبيل واهما التوكيل فلو خالعها بفاسد يقصد كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول بانت بمهر مثل ثم قال وخرج بزيادتي ضمير خالعها خلعه مع أجنبي بذلك فيقع رجعيا ويمكن الجواب بانه انما يقع رجعيا فيما ذكر حيث صرح بسبب الفساد وكقوله على هذا المغصوب أو الحر بخلاف مالو قال على هذا العبد وهو في الواقع مغصوب وما هنا وان كان العوض فيه فاسدا في نفس الامر لم يصرح فيه بسبب الفساد فاشبه مالو قال طلقها على هذا العبد وهما يعلمان انه مغصوب (قوله بقيده) وهو ما اذا لم يخالفها فيما سمته أخذا مما رد به اعتراض الاذرعي (قوله واختلفوا الخ) قال سم على حج ان أراد مامر عن الغزالي وامامه فقد بين ثم انه لاخلاف بينهما اللهم الا ان يريد باعتبار ٩ يه س مافهم الاذرعي اه (قوله فاذا غرم) أى المباشر (قوله بانت بقوله) أى الزوج (قوله في عوض الخلع) يستثنى من ذلك مالو خالع على مالها من الزوج كما مر بما فيه (قوله فاستثناء الزركشي له) أى للموقوف (قوله فيقع الطلاق بائنا) الاطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده وهو مالو لم يصرح بانه عنه ولا عنها بين ان لايذكر انه من مالها فخلع بمغصوب أو يذكر فرجعي كالصريح في انه لافرق بينهما في الوقوع بائنا بمهر المثل وحينئذ فقولهم ان المخالعة من غير الزوجة بنحو المغصوب مع التصريح بنحو الغصب يوجب الوقوع رجعيا محله مالم يصرح المخالع بالاستقلال والا وقع بائنا بمهر المثل ومالم يضمنه المخالع والا وقع كذلك أيضا كما سيأتي وعبارة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر أى من الوقوع بائنا عنده =

= التصريح بالاستقلال وان صرح بانه من مالها وهي مانصه أي والخلع الجاري من أبيها بشيء قال انه من مالها ولا اظهر انه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلالا رجعي كخلع السفيه الى ان قال فان ابدى أي أظهر نيابة لم تطلق او استقلالا بانت بمهر المثل عليه كما مر اه سم على حج (قوله ولو اختلع) أي ابوها وقوله بصداقها أي كان قال له خالعها على مالها عليك من الصداق وهذا قد يشكل بما مر في قوله ومن خلع الاجنبي قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها الخ فان قوله مثلا يقتضي انه لا فرق بين الام وغيرها في ذلك وقد يقال ان ما تقدم محمول على ما اذا دلت قرينة على ارادة المثل وما هنا على خلافه أخذا مما يأتي عن البلقيني وأيضا فالاب لما كان له عليها ولاية ٦٦ في الجملة حمل منه قوله على مؤخر صداقها على حقيقته وهو لا يملك التصرف فيه فوقع رجعيا * (فرع) * يقع كثيرا ان تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له ابرأتك فيقول لها ان صحت براءتك فانت طالق والذي يظهر فيه انها ان ابرأته من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق رجعيا لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لا بائنا لانه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه وان كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فتنبه له فانه دقيق كثير الوقوع وقال حج ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فنجز الطلاق وزعم انه انما اوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي وهو يشعر بانه يقع عليه الطلاق ظاهرا وانه في الباطن محمول على قصده فان كان صادقا فيه لم يقع باطنا ولم يبين الطلاق الواقع هل هو رجعي أو بائن وأظن ان في كلام الشارح السابق ما يصرح بالثاني (قوله وقع بائنا بمهر المثل) ومثله ما لو كان العوض عدمه مجهولا كان قال له الاب ولك ما يرضيك أو على ما دفعته لها او كان مجهولا أو نحوه ومثله أيضا ما لو طلقها على اسقاط حقها من الحضانة وبقي ما لو خالعها على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضي المدة فهل له الرجوع عليها باجرة مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة فيه نظر والاقرب الثاني لان ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل (قوله فطلقها) أي بان قال لها أنت طالق (قوله وافتى بذلك) أي بقول الزركشي تبعا الخ

* (فصل في الاختلاف في الخلع) * (قوله أو في عوضه) أي وما يتبع ذلك كالو خالع بالف ونويا نوعا (قوله أو نحو ذلك) كان قال قصدت الاستئناف

قوله الشارح بخلاف الكبير الى قوله البدل ليس موجودا بأكثر النسخ اه مصححه

بانه عنه ولا عنها فان لم يذكر انه مالها فهو مغصوب كذلك والا وقع رجعيا لامتناع تصرفه في مالها بما ذكر كما مر فاشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لانه صرح بما يمنع التبرع المقصود له من الخلع بخلاف الكبير كما مر لان المنفعة عائدة لها فلزمها البدل ولو اختلع بصداقها أو على ان الزوج بريء منه أو قال طلقها وأنت بريء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شيء منه ثم ان ضمن له الاب أو الاجنبي الدرك أو قال للزوج على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبي قال البلقيني وكذا لو اراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اه ومر آنفا وفي الحوالة ماله تعلق بذلك فان قالت هي له ان طلقتني فانت بريء من صداقي او فقد ابرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه وهل يقع رجعيا أو بائنا جرى ابن المقري على الاول لان الابراء لا يعلق وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قال في الروضة ولا يبعد ان يقال طلق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك الف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به ابن المقري أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضي وقد نبه الاسنوي على ذلك ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى

* (فصل) في الاختلاف في الخلع أو في عوضه * لو (ادعت خلعا فانكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتني متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلي الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل

عدمه مطلقا أو فى الوقت التى تدعيه فيه فان أقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به قاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به وهو الاوجه وليس كمن أقر لغيره بشئ فانكره ثم صدق لابد من اقرار جديد من المقر لان ما هنا وقع فى ضمن معاوضة كما مر نظيره فى الشفعة (وان قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى أو طلقتنى (مجانا) أو طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك (بانت) باقراره (ولا عوض) عليها اذا حلفت لان الاصل براءة ذمتها مالم يقم شاهدا ويحلف معه أو تصدقه فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها لكن الظاهر كما قاله الاذرعى والزركشى انها ترثه وصورة المسئلة ان يقر بان المال مما يتم الخلع بدون قبضه فان اقر بانه خالعها على تعجيل شئ لا يتم الخلع الا بقبضه لم يلزمه شئ الا بعد قبضه نص عليه فى البويطى وهو ظاهر (وان اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الاجنبى (فى جنس عوضه أو قدره) أو نوعه أو صفته او اجله أو قدر أجله أو فى عدد الطلاق بان قالت طلقتنى ثلاثا بالف فقال بل واحدة بالف او سكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بان اطلقتا او احداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه اكثر فان اقام احدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما او فسخ احدهما او الحاكم العوض (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذى تعذر رده اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير واثر التحالف انما هو فى العوض خاصة والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلى الالف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الالف ثم ان أوقعهن فقال ما طلقتها قبل ولم يطل الفصل استحق الالف (ولو خالع بالف ونويا نوعا) أو جنسا أو صفة (لزم) وان كان من غير الغالب جعلا للمنوى كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا مالا يحتمل ثم فان لم ينويا شيأ فغالب نقد البلد فان لم يكن بها غالب فمهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال اردنا) بالالف الذى أطلقناه (دنانير فقالت بل) أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال أحدهما اطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الاول) الاصح كما لو اختلفا فى الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) أما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شئ عليها له لانكار أحدهما الفرقة ثم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى وعلم مما مر ضبط مسائل الباب بان الطلاق اما ان يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد

(قوله وهو الاوجه) أى خلافا لحج (قوله مما يتم الخلع بدون قبضه) كان قال طلقتك بكذا فقبلت (قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج ندبا (قوله بلا تصادق) أى بان قال كل منهما لا اعلم ما نواه صاحبى (قوله ان تعلق) اى بان علق بابرائها ولم يوجد او وجد ولم يصح الابراء

نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين رأياه او مندوب كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها أو سيئة الخلق أى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والا فتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الخبر الشريف المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو احداهما كذلك أو يامره به احد والديه أى من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمق من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بان سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ليس شئ من الحلال ابغض الى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها الحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها أى شهوة كاملة لئلا ينافى مامر فى عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها واركانه زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أى لصحة تنجيزه او تعليقه كونه من زوج اما وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره انه لا يصح تعليقه قبل النكاح و(التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبى ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (الا السكران) وهو من زال عقله بسكر تعديا وهو المراد به حيث اطلق وسيذكر ان مثله كل من زال عقله بما اثم به من نحو شراب أو دواء فانه يقع طلاقه مع انتفاء تكليفه على الاصح أى مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه والحق ماله بما عليه طردا للباب فلا يرد النائم والمجنون على ان خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص والنهى

(كتاب الطلاق) (قوله والاصل فيه) اى فى وقوعه (قوله وحكمين) انظر ما معنى الوجوب عليهما مع انهما وكيلان والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه اللهم الا ان يقال انه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك (قوله مالم يخش الفجور بها) أى بفجور غيره بها فلا يكون مندوبا لان فى ابقائها صونا لها فى الجملة بل يكون مباحا وينبغى انه ان علم فجور غيره بها لو طلقها وانتفاء ذلك عنها مادامت فى عصمته حرمة ٦٨ طلاقها ان لم يتأذ ببقائها تأذيا لا يحتمل عادة قال ع ش ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها يؤدى الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده أمنع بفجورها فيما يظهر فيهما اه وكتب عليه سم قوله مبيح تيمم لا يبعد ان يكتفى بان لا يحتمل عادة (قوله لا حقيقته) مما المانع ان البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرام ولا ينافى ذلك وصفه بالحل لانه يطلق ويراد به الجائز اه سم على ج (قوله لئلا ينافى مامر) أى فى قوله كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها (قوله ومحل) أى زوجة وقوله وولاية عليه أى المحل (قوله فلا يصح منهما) أى الوكيل والحاكم (قوله ويعلم هذا) أى كونه من زوج (قوله بما اثم به) يؤخذ منه انه لا فرق فيما ذكر بين المسلم والكافر فى نفوذ تصرفه لان الكافر مخاطب بفروع الشريعة ولا عبرة باعتقاده الحل واقرارنا اياه على شربه ليس لحل ذلك بل لكون الجزية ماخوذة فى مقابلة كف الاذى عنهم (قوله الدال عليه) أى النفوذ (قوله على مؤاخذته) متعلق باجماع (قوله وهو ربط الاحكام) أى وقوع الطلاق وقوله بالاسباب اى التلفظ بالطلاق (قوله ككون القتل سببا للقصاص) أى فالصبى والمجنون اذا قتلا لا قصاص عليهما مع ان وجوب القصاص بالقتل من خطاب الوضع أى فحيث دخل التخصيص فى شأنهما بعدم وجوب ذلك القصاص امكن التخصيص بغيره لمعنى يقتضيه كما هنا

في لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن في أوائل النشوة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو أنه يجري عليه أحكام المكلفين وإلا لزم صحة نحو صلاته وصومه (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعا (بلا نية) لإيقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه ما يأتي من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفي قصد حروفه فقط كأن لقنه أعجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند أهله وسيعلم من كلامه أن الإكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهي ما احتمل الطلاق وغيره وإن كان في بعضها أظهر كما قاله الرافعي (بنية) لإيقاعه ومع قصد حروفه أيضا فلو لم ينو لم يقع بالإجماع وإن اقترن بها قرينة ظاهرة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا أو غير ظاهرة كلست بزوجتي ما لم يقع جواب دعوى فإقرار وفارق ضم صدقة لا تباع لتصدقت حيث كان صريحا في الوقف بأن صرائحه غير منحصرة بخلاف الطلاق وبأن بينونة إلى آخره يأتي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لا تباع لا يأتي في غير الوقف وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط مردود كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك أيضا فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هي وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لا يؤثر لأن الملحظ أن التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء (فصريحه الطلاق) أي ما اشتق منه إجماعا (وكذا) الخلع

(قوله النشوة) هو بتثليث النون وبالواو بخلاف النشأة بالهمز فإنه يقال نشأ أنشأة إذا حيي وربي وشب اه كذا في القاموس (قوله أطلق عليه) أي السكران (قوله نحو صلاته وصومه) ويعلم مما مر أو أول الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التي ينتهي إليها السكر غالبا اه حج (قوله ويقع الطلاق) أي ممن يصح طلاقه ولو سكران (قوله وإن كان) أي الطلاق (قوله كلست بزوجتي) ومثله ما لو قال إن فعلت كذا فلست بزوجتي أو إن فعلت كذا ما أنت لي بزوجة أو ما تكونين لي بزوجة أو إن شكاني أخي لست لي بزوجة أو فما تصلحين لي زوجة أو إن فعلت كذا ما عاد زوج بنتي يكون زوجا لها أو ما عدت تكونين لي بزوجة فإن نوى في ذلك كله الطلاق وقع عند وجود المعلق عليه 69 وإلا فلا اه حج بالمعنى وقول حج أو إن فعلت كذا ما عاد إلخ انظر وجهه في هذه الصورة ولعله أن المعنى فيه أنه ينوي بما ذكر الحالف أنه لا يبقي بنته مع زوجها بل يكون سببا في طلاقها (قوله ما لم يقع جواب دعوى) هل شرطها كونها عند حاكم اه سم على حج (أقول) الظاهر أنه لا يشترط حتى لو ادعت عليه امرأة بأنه زوجها لتطلب نفقتها مثلا عند غير حاكم فقال لست زوجتي كان إقرارا بالطلاق فيؤاخذ به عند القاضي اه (قوله فإقرار) ويترتب عليه وقوع الطلاق ظاهرا أما باطنا فإن كان صادقا حرمت عليه وإلا فلا ما لم ينو به الطلاق (قوله وفارق) أي أنت بائن بينونة (قوله حيث كان) أي ضم صدقة إلخ وقوله بأن صرائحه أي الوقف (قوله وبأن بينونة) هذه العلة لا تأتي في بقية صيغ الكناية (قوله فكذلك هي) أي الكناية فيقع بها من غير قصد اللفظ لمعناه ولكن لا بد من النية بأن يخبر عن نفسه أنه نوى سواء أخبر في حال السكر أو بعده وقوله يشترط فيها أي الكناية وقوله وهو أي الصريح وقوله موجود فيها أي الكناية (قوله ولا يقع بغير لفظ) أي ولا بصوت خفي بحيث لا يسمع به نفسه (قوله عند أكثر العلماء) أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال يقع بنيته اه حج بالمعنى وقول حج بنيته أي بأن يضمر في نفسه معنى أنت طالق أو طلقتك أما ما يخطر للنفس عند المشاجرة أو التضجر منها أو غير ذلك من العزم على أنه لا بد من تطليقها فلا يقع به طلاق أصلا (قوله وكذا الخلع) ولو قال خالعتك على مذهب أحمد ووجدت شروط الخلع الذي يكون به فسخا عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافا لمن وهم فيه اه حج وكتب عليه سم قوله على مذهب أحمد أي من غير تقليد صحيح لأحمد وعلى قياس قول سم لصراحة الخلع =

= لا يكون صارفا عن كونه كناية فى الطلاق حيث لم يذكر معه المال ولا نوى (قوله وما اشتق منهما) هذا ظاهر فى ان مصدر الخلع والمفاداة صريح بخلاف الطلاق وقد قدمنا بالهامش فى باب الخلع عند قول المصنف والمفاداة كخلع الى آخر ما فيه (قوله والحاق ما لم يتكرر) لم يذكر وجه الالحاق (قوله واضح) خبر عن كل من قوله وما فى الاستذكار الخ وقوله وقول الاذرعى الخ (قوله ولا يخالط اهله) عطف على قوله فى حقه فقط (قوله والا فجهله) ظاهره انه يؤاخذ به باطنا ولو قيل بعدم المؤاخذة به باطنا لم يبعد لانه لم يقصد وقوع الطلاق اصلا فكان كالاعجمى الذى لا يعرف له معنى (قوله ان لم يترافعوا الينا) اى الى حاكمنا واما المفتى فيجيب بان العبرة بما يعتقدون انه صريح أو كناية (قوله وطلقت منه) أى الصريح من الزوج وقوله بعد ان قيل أى حيث عد ذلك مترتبا على السؤال عرفا (قوله طلقها) أى فان لم يسبق طلب لم يكن قوله طلقت بغير ذكر مفعول صريحا وهل يكون كناية اولا فيه نظر ثم رأيت فى ع ج انه لا صريح ولا كناية وظاهره وان سبق مشاجرة بين الزوجين * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عمن قال لزوجته ان كان الطلاق بيدك ٧٠ طلقيني فقالت له انت طالق هل هو صريح أو كناية واجبنا عنه بانه لا صريح ولا كناية لان العصمة بيده فلا تملكها هى بقوله ذلك (قوله صريح فى طلقة) أى فان نوى اكثر منها وقع ما نواه (قوله لو قصد أحد التعليق عليها) أى على سائر المذاهب المعتد بها على انها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها كما يأتى للشارح فى اول فصل فى طلقتك او انت طالق الخ (قوله قبل منه) أى فلا يقع شئ اصلا حيث كان من المذاهب من لا يقول بوقوعه لان المعنى عليه ان اتفقت المذاهب على وقوع الطلاق ثلاثا عليك فانت طالق ثلاثا * (مسئلة) * فى فتاوى السيوطى رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقيه شخص فقال ما فعلت بزوجتك قال طلقتها اسبعين فهل يقع عليه الثلاث أو لا الجواب نعم يقع عليه الثلاث يأتى مؤاخذة له باقراره * (مسئلة) * قال رجل لزوجته الطلاق يلزمنى ثلاثا ان آذيتنى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه الجواب يطلقها حينئذ طلقة فيبرأ من حلفه فان لم يفعل وقع عليه الثلاث * (مسئلة) * حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان فى ورقة رسم شهادة فيكتب الحالف أولا ثم كتب الآخر الجواب ان لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا بينه وبينه فى هذه الواقعة تواطؤ ولا علم انه يكتب فيها لم يحنث والا حنث * (مسئلة) * فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح او كناية واذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فهل يقع بمضى لحظة أم لا يقع اصلا لان الوقت مبهم الجواب الظاهر ان هذا اللفظ كناية فان اريد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتاج الى ذكر المعلق عليه والا فهو وعد لا يقع به شئ اهـ سم على ج وما ذكره فى مسئلة قال رجل الخ وقع عليه الثلاث ظاهره انه حيث مضى زمن يمكن فيه الطلاق ولم يطلق وقع حالا وقد يقال ان كونه سببا لا يستلزم الفورية وما ذكره فى مسئلة =

والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر فى الباب السابق وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين اى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما فى معنى الطلاق وورودهما فى القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر منهما بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه والثانى انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره وما فى الاستذكار من ان محل هذين فيمن عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح فى حقه فقط وقول الاذرعى انه ظاهر لا يتجه غيره اذا علم ان ذلك مما يخفى عليه واضح فى نحو اعجمى لا يدرى مدلول ذلك ولا يخالط اهله مدة يظن بها كذبه والا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتى ان الجهل بالحكم لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردى ان العبرة فى الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا لانا نعتبر اعتقادهم فى عقودهم فكذا فى طلاقهم ومحله ان لم يترافعوا الينا كما مر ولفظ الطلاق وما اشتق منه امثلة يأتى نظائرها فى البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد ان قيل له طلقها ومنها بعد طلاق نفسك (وانت طوالق) لكنه صريح فى طلقة واحدة فقط وانت (طالق) وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضى ابى الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منها من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به سوى المبالغة فى الايقاع ومن ثم لو قصد احد التعليق عليها قبل منه كما

باقى (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (وياطالق) ان ليس اسمها ذلك لما يذكره ويامسرحة ويامفارقة واوقعت عليك طلقة أو الطلاق فيما يظهر وعلى الطلاق خلافا لجمع كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وكذا الطلاق يلزمنى اذا خلا عن التعليق كما رجع اليه آخرا فى فتاويه أو طلاقك لازم لى أو واجب على "لا افعل كذا الافرض على الارجح ولا والطلاق ما افعل أو ما فعلت كذا فهو لغو حيث لانية ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر وكذا فى الكناية كما رجحه الزركشى ومافى الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما اذا نوى الاستئناف أو اطلق ولو قال أنت مطلقة بكسر اللام من طلق بالتشديد كان كناية طلاق فى حق النحوى وغيره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الزوج محل التطليق وقد اضافه الى غير محله فلابد فى وقوعه من صرفه بالنية الى محله فصار كما لو قال انا منك طالق (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق فى الاصح) بل هما كنايتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل فى العين الا توسعا والثانى انهما صريحان كقوله ياطال او أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بانه يصلح ترخيم الطالب وطالع ولا يخصص الا النية وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها أو لك طلقة أو الطلاق وعلم مما تقرر ان اللحن فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالاعراب ومنه مالو خاطب زوجته بقوله انتم أو انتما طالق وان تقول له طلقنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها لان تقدم سؤالها يصرف اللفظ اليها ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة وقول البغوى لو قال ما كدت ان اطلقك كان اقرارا بالطلاق نظر فيه الغزى بان النفى الداخل على كاد لا يثبته على الاصح الا ان يقال وأخذناه للعرف قال الاشمونى المعنى ما قاربت ان أطلقك واذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به وانما يكون اقرارا بالطلاق على قول من يقول ان نفيها اثبات وهو باطل اه واعلم ان افعال المقاربة

= الشاهد مصور بما اذا أراد انه لا يجمع خطى وخطه فى ورقة والا يرد ذلك لم يحنث اذا انمحت كتابة المحلوف عليه على ما يأتى للشارح فى فصل قال طلقتك أو انت الخ فراجعه (قوله بتشديد اللام) أى المفتوحة (قوله وعلى الطلاق) اى فانه صريح وان لم يذكر المحلوف عليه وفى سم أى ان اقتصر عليه أى على قوله على الطلاق وقع فى الحال كقوله انت طالق وان قيده ولو بنية كان اراد ان يحلف على شئ فلما قال على الطلاق بدا له وانثنى عن الحلف كما فى مسئلة الاستثناء اعتبر وجود الصفة فلو قال على الطلاق لا أفعل كذا لم يحنث الا بالفعل او لا فعلته لم يحنث الا بالترك م ر اه سم على حج ويسند كر فى فصل قال طلقتك بعد قول المصنف ولو اراد ان يقول انت طالق ما يفيد عدم الوقوع ٧١ فراجعه (قوله اذا خلا عن التعليق) ظاهره انه ان اشتمل على التعليق كان دخلت الدار فالطلاق لازم لى لا يكون صريحا وهو ظاهر لانه يمين والايمان لا تعلق (قوله كما رجع اليه) اى الوالد (قوله لا افعل) راجع لقوله وعلى الطلاق الخ (قوله الافرض على) اى فلا يكون صريحا ولكنه كناية (قوله كما لو قال انا منك) وهو كناية (قوله والثانى انهما صريحان) اى انت طلاق وانت الطلاق (قوله وعلم مما تقرر) اى من نحو انت طوالق حيث لم يقع به الا واحدة * (فرع) * قال حج ولو قال ط ا ل ق فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو كل محتمل والاقرب الثانى ويفرق بينه وبين الترجمة بان مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الايقاع فاختلف المفادان فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع به اه (قوله بقوله انتم الخ) وفى الانوار لو قال نسائى طوالق واراد اقاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن اما فى الظاهر فالوجه انه لا يقبل منه ذلك اه حج وكتب عليه سم قوله فالوجه الخ ينبغى الامع قرينة اه (قوله فلا تقبل ارادة غيرها) أى غير الزوجة والمتبادر من هذه العبارة انه يدين بل قوله لان تقدم سؤالها الخ ظاهر فيه فان الصرف انما يكون عند الاطلاق وقوله نظر فيه الغزى الخ معتمد وقوله ان نفيها أى كاد وقوله ولو ممن احسن العربية شامل للعربى الذى يحسن غير العربية اه سم على حج

(قوله عن موضوعها بنيته) أى الزوج (قوله وعلى الطلاق الخ) أى ولو قال على الخ * (فرع) * لو قال انت داالق بالدال فيمكن ان يأتى فيه ما فى تالق بالتاء لان الدال والطاء أيضا متقاربان فى الابدال الا ان هذا اللفظ لم يشتهر فى الالسنة كاشتهار تالق فلا يمكن ان يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية * (فرع) * ولو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع فلو ابدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن ان يكون كما لو قال تالق بالتاء الا انه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسنة فالظاهر انه كدالق بالدال الا انه ٧٢ لا معنى يحتمله والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة أى ابدال بعضها من بعض وقرئ واذا السماء كشطت وقشطت * (فرع) * ابدل الحرفين فقال تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية الا انه اضعف من جميع الالفاظ السابقة ثم انه لا معنى له يحتمل ولو قال دالك بالدال والكاف فهو اضعف من تالك مع ان له معانى محتملة منها المماطلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكت المرأتان أى تساحقتا فيكون كناية قذف بالمساحقة والحاصل ان هذه الفاظا بعضها أقوى من بعض فاقواها تالق ثم دالق وفى رتبتها طالك ثم تالك ثم دالك وهى ابعدها والظاهر القطع بانها لا تكون كناية طلاق اصلا ثم رأيت المسئلة منقولة فى كتب الحنفية الى آخر ما اطال به فراجعه اه سم على حج (قوله فهى كناية) بعض الهوامش ان المصنف ضرب على قوله فهى كناية اه ووجهه ان الكناية تفتقر الى نية الطلاق وما هنا ليس كذلك فان قوله على الطلاق صريح ولكن حيث نوى مع الصيغة ان يقول من فرسى او نحوها التصرف عن اضافته
كناية
للزوجة فهو صريح يقبل الصرف فالوقوع به لا يتوقف على نية الطلاق وهو ظاهر جلى (قوله ان عزم) متعلق بكناية (قوله ونحو ذلك) وحاصله انه اذا قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كان كناية ان نوى بها طلاق زوجته وقع والا فلا لان قصده هذه الزيادة اخرجها عن الصراحة وان لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحتها اه سم على حج (قوله قلت الاصح انه كناية) ومن الكناية أيضا ما لو زاد على قوله انت حرام الفاظا تؤكد بعدها عنها كانت حرام كالخنزير أو الميتة وغيرهما ومن =

وضعت لدنوا الخبر محصولا فاذا دخل عليه النفى قيل معناه الاثبات مطلقا وقيل ماضيا والصحيح انه كسائر الافعال ولا ينافى قوله وما كادوا يفعلون قوله فذبحوها لاختلاف وقتيهما اذ المعنى انهم ما كادوا ان يفعلوا حتى انتهت سؤالاتهم وانقطعت تعللاتهم ففعلوا كالمضطر الملجأ الى الفعل (وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية) وهى ماسوى العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها والطريق الثانى وجهان احدهما انه كناية اقتصارا فى الصريح على العربى لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع اما ترجمة الفراق والسراح فكناية كما فى الروضة عن الامام والرويانى واقراه لبعدهما عن الاستعمال ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمها فى نحو انت على حرام لان ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنيته كقوله اردت طلاقها من وثاق او مفارقتها للمنزل او بالسراح التوجه اليها او اردت غيرها فسبق لسانى اليها الا بقرينة كحلها من وثاق فى الاول او فارقتك الآن فى الثانى وقد ودعها عند سفره او اسرحى عقب امرها بالتبكير لمحل الزراعة فى الثالث فيما يظهر فيقبل ظاهرا وعلى الطلاق من فرسى اوذراعى أو جوزة حلقى اوقوسى اونحوه رأى فكالاستثناء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شئ ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الاتيان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق والا فهى صريحة فيقع عليه قبل اتيانه بنحو من جوزتى والعامى والعالم فى ذلك سواء (واطلقتك وانت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الاصح عند البصريين ان الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حركة حكاية لا اعراب فيقدر الاعراب فيه فى الحالات الثلاث فمن قال هنا بالرفع انما يأتى على مقابل الاصح انها حركة اعراب او انه نظر الى ان التقدير هنا كقوله الحلال الى آخره فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (او حلال الله على حرام) اوانت على حرام او حرمتك او على الحرام او الحرام يلزمنى (فصريح فى الاصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الاصح انه

== ذلك ما اشتهر على السنة العامة من قولهم انت حرام كما حرم على ابن أمي أو ان اتيتك اتيتك مثل أمي واختي أو مثل الزاني فلا يخرج به عن كونه كناية وقد شمل ذلك كله اطلاق المصنف وليس من الكناية فيما يظهر ما لو قالت له انا ذاهبة الى بيت ابي مثلا فقال لها الباب مفتوح فهو لغو (قوله ولا على لسان الخ) عطف على العدم ملحوظا فيه جانب المعنى وكأنه قال وعدم تكرره على لسان حملة الشرع (قوله ويألف عادتهم) أي فيعتبر حالهم فيه (قوله اقتضى ماذكرناه) أي من انه كناية مطلقا (قوله وتنكير هذا لغة) قضيته انه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة وعبارة المنهج ٧٣ وتنكير البتة جوزه الفراء اهـ ومقتضاه انه لم يسمع وانما اجازه بناء على مذهبه من ان ما ورد من اللغة مخالفا للقياس يجوز النطق فيه بما يوافق القياس وان لم يسمع وهو مخالف لمذهب سيبويه من انه لا ينطق الا بما ورد (قوله مع قطع الهمزة) أي غير قياس (قوله نهى عن التبتل) أي التعزب بلا مقتض له (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزيادي قال المطرزي وهذا خطأ (قوله ونحوها) من الصور اذهبي يا مسخمة ويا ملطمة ومنه أيضا ما لو حلف شخص بالطلاق على شئ فقال شخص آخر وانا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني (قوله لا فيك) أي فليس كناية فلا يقع به طلاق ان نواه (قوله نحو قومي) أي فليس كناية الخ (قوله ومثله) اى في انه كناية (قوله فقال ثلاثا) * (فرع) * لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد ولو قال انت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعى لغا والحاصل ان الذي ينبغي اعتماده انه متى لم يفصل

١٠ به س

في ثلاث بأكثر مما مر اثر مطلقا ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول أو بيان له اثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اهـ ج منزقا ومن ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ان شخصا قال عن زوجته بحضور شاهد هي طالق فقال له الشاهد لا تكفي طلقة واحدة فقال ثلاثا ثم أخبر عن نفسه بأنه قال أردت وقوع الثلاث فتقع لان قوله ثلاثا حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفا عن لفظ الطلاق ==

كناية والله اعلم) لعدم تكرره في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وانت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشتهر عندهم والاوجه معاملة الحالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم والتلاق بالتاء المثناة كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بناء على ان الاشتهار لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما اذ التلاق من التلاقي والطلاق الافتراق لكن لما كان حرف التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الالفاظ اقتضى ما ذكرناه (وكنايته) اى الطلاق الفاظ كثيرة بل لا تنحصر (كانت خلية) اى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) اى منه (بتة) اى مقطوعة الوصلة اذ البت القطع وتنكيرهذه لغة والاشهر أنه لا يستعمل الا معرفا بأل مع قطع الهمزة (بتلة) اى متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل ومثلها امثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لا تحلين بعدها الى ابدا كما مر (اعتدى استبرئى رحمك) ولو لغير موطوأة طلقت نفسي (الحقى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (بأهلك) اى لانى طلقتك (حبلك على غاربك) اى خليت سبيلك كما يخلى البعير بالقاء زمامه في الصحراء على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق (لا انده) أي أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الابل وما يرعى من المال أي تركتك لا اهتم بشأنك اما بكسر فسكون فهو قطيع الظباء وتصح ارادته هنا أيضا (اعزبي) بمهملة فمعجمة أي تباعدي عني (اغربي) بمعجمة فراء أي صيري غريبة اجنبية مني (دعيني) اى اتركيني (ودعيني) بتشديد الدال من الوداع أي لانى طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردي تزودي اخرجي سافري تقنعي تستري برئت منك الزمي أهلك لا حاجة لي فيك انت وشأنك انت ولية نفسك وسلام عليك وكلي واشربي خلافا لمن وهم فيهما واوقعت الطلاق في قميصك أو بارك الله لك لا فيك وسيأتي ان اشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وانا منك طالق او بائن كناية وتخرج بنحوها نحو قومي اغنالك الله أحسن الله جزاك اعزلي اقعدي ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظهر فان نوى الطلاق وحده او العدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة او ثلاث انه كناية ومثله ما لو قيل له هل هي طالق فقال ثلاثا كما يأتي قبيل

آخر الفصل من هذا الباب و يفرق بينه و بين قوله طالق حيث لا يقع به شئ وان نوى انت
بانه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفى فيه محض النية بخلاف مسئلتنا
فان وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته به ماذكر فلم تتمحض النية للايقاع
وكطالق مالو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على الاصح
(والاعتاق) اى كل لفظ له صريحا وكناية (كناية طلاق وعكسه) اى كل لفظ للطلاق
صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على ازالة ما يملك نعم انا منك حر او اعتقت نفسى
لعبد أو امة واستبرئى رحمك لعبد لغو وان نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها
هنا اذ على الزوج حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك
وبحث البستانى فى نحو تقنعى وتسترى لعبد انه ليس بكناية لبعد مخاطبته به عادة والاذرعى
فى نحو أنت لله ويا مولاى عدم كونه كناية هنا وفى قوله بانت منى أو حرمت على كناية فى
الاقرار به وقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق ولها تزوجى وله زوجنيها كناية فيه ولو قيل له
يا زيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أرادها لان المتكلم لا يدخل فى عموم
كلامه كذا فى الروضة وفيها لو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها انها لا تطلق ووافق
ابن الصلاح فى ان غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بانه اقرار بزوال الزوجية بعد غيبة
السنة فلها بعد مضيها او انقضاء عدتها تزوج غيره ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا
فكناية على ارجح الوجهين و يفرق بينه و بين مامر فى جعلتها ثلاثا بان ذاك أراد فيه جعل
الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة
وكذا زوجتى الحاضرة طالق وهى غائبة (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا
فى افادة التحريم لافادة استعمال كل فى موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة ان
ما كان صريحا فى بابه و وجد نفاذا فى موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية فى غيره وسيأتى

(قوله حيث لا يقع به شئ) اى وان كرره مرارا (قوله على تقديرها) قضية هذا الفرق ان محل عدم وقوع الطلاق بقوله طالق
حيث لم يقع جوابا لكلام يتعلق به فلو قالت له هل أنا طالق أو هل هى طالق فقوله طالق وقع فليراجع (قوله فلا يقع به شئ) وينبغى
ان مثل ذلك مالو قال لزوجته أنت طالق أولا وثانيا وثالثا فتقع عليه طلقة واحدة فقط بقوله الاول أنت طالق ويلغو قوله
وثانيا الخ وان نوى به الطلاق فيما يظهر ويحتمل وهو الاقرب وقوع الثلاث لان التقدير انت طالق طلاقا أولا وطلاقا ثانيا
وطلاقا ثالثا فيقع الثلاث وان لم ينو (قوله تشملهما) اى الزوج والزوجة فصحت اضافته لكل منهما (قوله والرق يختص
بالمملوك) فلم تصح اضافة التخلص منه للسيد (قوله لبعد مخاطبته) اى امالامته فكناية عتق (قوله كناية) أى انه كناية الخ وقوله
اى الزوج وقوله لوليها اى الزوجة وقوله زوجها اى خطابا لزوجته فيهما (قوله كناية فيه) اى الاقرار بالطلاق ثم ان
كان كاذبا وآخذناه به ظاهرا
ولم يحرم باطنا وهذا بخلاف كناية
الطلاق فانه اذا نواه حرمت به
ظاهرا وباطنا (قوله لم تطلق
زوجته) معتمد (قوله لان المتكلم
لا يدخل الخ) يؤخذ منه جواب
حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس
وهى ان شخصا اغلق على زوجته
الباب ثم حلف بالطلاق ان لا يفتح
لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح
لها هل يقع الطلاق اولا وهو عدم
وقوع الطلاق لما ذكره الشارح
(قوله انها لا تطلق) وهو موافق
لما قدمه من ان المتكلم لا يدخل
فى عموم كلامه وعبارة حج تطلق
(قوله بأنه اقرار بزوال الزوجية
الخ) قد يقال تعريف الاقرار
بأنه اخبار بحق سابق لغيره لم
ينطبق على ما ذكر لانه حين
الاخبار لم تكن الغيبة وجدت
حتى يكون ذلك اخبارا عن
الطلاق بعدها فكان الاقرب انه كناية كما قدمناه عن حج فى نحو ان فعلت كذا فلست لى بزوجة (فرع) وقع السؤال فى
عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زودتك الف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع
عليه طلاق رجعى فقط أم ثلاث والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثانى زودتك الخ الطلاق لا يقع عليه الا طلقة واحدة
بقوله الاول أنت طالق وله مراجعتها ما دامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (قوله فى جعلتها ثلاثا) اى حيث لم يقع به
شئ وان نوى على الاصح (قوله ان ما كان صريحا فى بابه) قضية الاقتصار فى التعليل على ما ذكر وكذا قوله الآتى وسيأتى فى انت
طالق الخ ان كلا من كناية الطلاق والظهار يكون كناية فى الآخر وهو ظاهر لان الفاظ كناية الطلاق حيث احتملته احتملت=

فى أنت طالق كظهر امى انه لو نوى بظهر امى طلاقا آخر وقع لانه وقع تابعا فجعل ماهنا فى لفظ ظهار وقع مستقلا (ولو قال) لزوجته (انت) أونحو يدك (على حرام او حرمتك) او كالخمر او الميتة او الخنزير (ونوى طلاقا) وان تعدد (اوظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام ولا ينافى هذه القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذ هو من قبيل دلالات الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وأما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم او الاطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار اذ لا كفارة فى لفظهما (اونواهما) اى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لا هما لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لانه أقوى لازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح اما لو نواهما مرتبا بناء على الاكتفاء بقرن النية بجزء من لفظ الكناية فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا منهما على مارجحه ابن المقرى لكن القياس مارجحه فى الانوار من ان المنوى أولا ان كان الظهار صحا معا او الطلاق وهو بائن لغا الظهار أو رجعى وقف الظهار فان راجع صار عائدا ولزمته الكفارة والا فلا وهذا ما قاله ابن الحداد وهو المعتمد وتأييد الاول بان الطلاق انما يقع بآخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتأخره ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثانى (او) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها او وطئها (لم تحرم) لما رواه النسائى ان ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت ليست أى زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه كفارة يمين) اى مثلها حالا ولو لم يطأها كما لو قاله لامته اخذا من قصة مارية النازل فيها ذلك على الاشهر عند اهل التفسير وروى النسائى رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطأها اى وهى مارية ام ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله لم تحرم الآية ومعنى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم اى أوجب عليكم الكفارة التى تجب فى الايمان وهو مكروه كما صرحا به اول الظهار وبه يرد بحث الاذرعى حرمته لما فيه من الايذاء والكذب ونزاع ابن الرفعة فيه بانه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود بانه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها فى حقه لو بيه عليه وفارق الظهار بان مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا معاندا للشرع ومن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بان الايذاء فيه اتم ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع انتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرر فى واحدة واطلق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس كاليمين (وكذا)

= الظهار أيضا وكذا عكسه لما فى كل منهما من الاشعار بالبعد عن المرأة والبعد يكون بكل من الطلاق والظهار (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال شخص على السخام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية والجواب عنه بأن الظاهر انه ليس صريحا ولا كناية لان لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته ان من يذكرها يريد بها التباعد عن لفظ الطلاق (قوله بقرن النية) معتمد (قوله وتأييد الاول) هو قوله على مارجحه ابن المقرى (قوله وحينئذ فيتعين الثانى) وهو معتمد والثانى هو قوله مارجحه فى الانوار (قوله فلم تزل به عائشة) ظاهر هذا السياق ان تحريمها كان بعد كلام حفصة وعائشة معا وفى حاشية شيخنا الزيادى مانصه قوله تحلة أيمانكم قال البيضاوى وذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم أتى حفصة فلم يجدها وكانت قد خرجت الى بيت أبيها فدعا أمته مارية اليه فأتت حفصة وعرفت الحال فغضبت وقالت يارسول الله فى بيتى وفى يومى وعلى فراشى فقال عليه السلام يسترضيها انى أسر اليك سرا فاكتميه هى على حرام فوردت الآيات اه (قوله وهو) اى نية تحريم عينها (قوله وفارق) اى أنت على حرام (قوله ومن ثم كان) اى الظهار (قوله كاليمين) ظاهره انه لا فرق فيه بين كونه بالله أو بالطلاق فى مجىء هذا التفصيل وهو كذلك

(قوله وخرج بأنت على حرام الخ) اى من جملة ما يخرج به ما لو حذف انت واقتصر على قوله على الحرام وقوة كلامه حيث جعل صور الكفارة منوطة بالخطاب بنحو أنت أو نحو يدك أو حرمتك تعطى انه لا كفارة عليه وذلك موافق لما افتى به والده كالشرف المناوى من عدم وجوب الكفارة لكن فى فتاوى الشرح ان على الحرام والحرام يلزمنى كناية وعليه كفارة حيث كان له وجه وتجب بالتلفظ اهـ * (مسئلة) * فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل تطلق ام لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح او كناية واذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فهل يقع بعد مضى لحظة أم لا يقع اصلا لان الوقت مبهم والجواب الظاهر ان هذا اللفظ كناية فان أراد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتاج الى ذكر المعلق عليه والا فهو وعد لا يقع به شئ ثم بحث باحث فى هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لانه يحتمل انشاء الطلاق والوعد فقال اذا قصد الاستقبال فينبغى أن يقع بعد مضى زمن فقلت لا لانه لم يصرح بالتعليق ولا بد فى التعليقات من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه قال ٧٦ هو مذكور فى الفعل وهو تكونى فانه يدل على الحدث والزمان قامت دلالته عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة ان الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا انه وضع للحدث والزمان وقد صرح ابن جنى فى الخصائص بأن الدلالات فى عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية فالاولى كدلالة الفعل على الحدث والثالثة كدلالته على الزمان والثالثة كدلالته على الافعال وصرح ابن هشام الخضراوى بأن دلالة الافعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن والالتزام وهى لا يعمل بها فى الطلاق والاقارير ونحوهما بل لا يعتمد فيها الا المدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية * (تنبيه) * ما قلناه من ان هذه الصيغة وعد فان قيل لفظ السؤال التى تكونى بحذف النون قلت لا فرق فانه لغة وعلى تقدير أن يكون لحنا فلا فرق فى وقوع الطلاق بين المعرب والملحون يشمل ذلك فان نوى بذلك الامر على حذف اللام اى لتكونى فهو انشاء فتطلق فى الحال بلا شك اهـ نقله سم بهامش التحفة عن السيوطى ويؤخذ من قوله فان نوى بذلك الامر الخ صراحة ما وقع السؤال عنه من رجل قال لزوجته كونى طالقا ان هذا اللفظ لا يقصد به الا الانشاء فيقع عليه الطلاق حالا (قوله الابنية) اى لليمين ومثل انت حرام ما لو قال على الحرام ولم ينو به طلاقا فلا كفارة فيه كما ذكره شيخنا الشوبرى وفى فتاوى والد الشارح ما يوافقه (قوله وشمل كلامه الامة) عبارة المنهج وفى وجوبها فى زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة الى آخر ما ذكروجهان اوجههما لا اهـ فقد صرح بعدم وجوب الكفارة فى الزوجة المحرمة والامة المعتدة عن شبهة وسكت عن الامة المحرمة وقد ذكر الشارح هنا وجوب الكفارة فى الامة المحرمة وسكت عن الزوجة فانظر هل ذلك مقصود منه أو مجرد تصوير فتلحق الزوجة المحرمة بها او يكون المعتمد غير ما فى المنهج فليتأمل

عليه كفارة (ان لم تكن له نية فى الاظهر) لان لفظ التحريم ينصرف شرعا لايجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لانه كناية فى ذلك وخرج بانت على حرام ما لو حذف على فيكون كناية فلا تجب به كفارة الا بنية (وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت) قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها وشمل كلامه الامة المحرمة والصائمة والحائض والنفساء بخلاف المجوسية والوثنية والمرتدة والمحرمة بنسب أو رضاع فلا كفارة فيها على ارجح الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة (او) نوى (تحريم عينها اولا نية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة (ولو قال هذا الثوب او الطعام او العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لا شئ فيه لتعذره فيه بخلاف الحليلة لامكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهو انت بائن كما قاله الرافعى كجماعة وما اعترض به من ان الصواب ما قاله جمع متقدمون انه لفظ الكناية كبائن دون انت لانها صريحة فى الخطاب فلا تحتاج لنية يرد بان بائن لما لم يستقل بالافادة كانت مع انت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى باوله) استصحابا لحكمها فى باقيه دون آخره لان انعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوى وغيره وادعى بعضهم ان الاول سبق قلم لكن المرجح فى الروضة كأصلها الاكتفاء باوله وآخره اى بجزء منه كما هو ظاهر فالحاصل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد والاوجه مجئ هذا الخلاف فى الكناية

(قوله ثم زعم) اى قال (قوله لم يقبل) و ينبغى تديينه لانه ان سبق منه ذلك فلا وقوع لانقضاء العدة قبل تطليقها ثلاثا (قوله ولو انكر نيته) أى الطلاق (قوله انه لا يعلمه نوى) وتظهر فائدة ذلك فى العدة (قوله انه نوى) أى لا ترث منه ان كان الطلاق بائنا (قوله وان نواه) غاية (قوله طلقت) اى الاخرى (قوله ونحوه) أى كالاجارة والاذن فى دخول الدار (قوله والدعاوى وغيرها) نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس اه حج (قوله للضرورة) علة يعتد واعلم تقدم الكتابة على الاشارة لان كلا منهما يحتاج لنية فلا مرجح لاحدهما على الاخرى (قوله اى أهل فطنة) و ينبغى ان يأتى هنا ماقيل فى السلم من انه يشترط لصحته أن يكون هناك عدلان يعرفان لغتهما غيرهما او انه لما يوجدان غالبا فيقال هنا

التى ليست لفظا كالكتابة ولو اتى بكناية ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم انه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو انكر نيته صدق بيمينه وكذا وارثه انه لا يعلمه نوى فان نكل حلفت هى او وارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (واشارة ناطق بطلاق لغو) وان نواه وافهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الافهام بها كالكتابة ورد بأن تفهيم الناطق اشارته نادرة مع انها غير موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال انت طالق وهذه مشيرا الى زوجة له اخرى طلقت لانه ليس فيها اشارة محضة هذا ان نواها أو أطلق فيما يظهر لان اللفظ ظاهر فى ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا أى وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون اشارته كعبارته كهى بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له أيجوز كذا فأشار برأسه مثلا اى نعم جاز العمل به ونقله عنه (و يعتد باشارة اخرس فى العقود) كهبة واجارة و بيع (والحلول) كعتق وطلاق وفسخ والاقارير والدعاوى وغيرها وان امكنته الكتابة للضرورة (فان فهم طلاقه) وغيره (بها كل واحد فصريحة وان اختص بفهمه فطنون) اى أهل فطنة وذكاء (فكناية) كما فى لفظ الناطق وتعرف نيته فيما اذا أتى باشارة أو كناية باشارة أو كناية أخرى وكانهم اغتفروا التعريف بها مع انها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة فقول المتولى و يعتبر فى الاخرس ان يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق ليس بقيد وسيأتى فى اللعان انهم الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والقياس مجيئه هنا بل الاخرس يشمله (ولو كتب ناطق او أخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) اذ لا لفظ ولا نية (وان نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالاظهر وقوعه) لافادتها حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق بيمينه (وان كتب اذا بلغك كتابى فأنت طالق) ونوى الطلاق (فانما تطلق ببلوغه) ان كان

يشترط لكون الاشارة كناية ان يوجد فطنون يفهمونها غالبا فى أى محل اتفق للاخرس فيه تصرف بالاشارة فلو فهمها فطنون فى غاية من الفطنة قل ان يوجدوا عند تصرف الاخرس لم تكن اشارته كناية بل تكون كالتى لم يفهمها أحد و ينبغى أيضا الاكتفاء بفطن واحد فالجمع فى كلامه ليس بقيد (قوله تعريفه بها) اى بالكتابة الثانية (قوله ولم يرج برؤه) وكذا من رجى برؤه بعد ثلاثة أيام فيحتمل انه هنا كذلك قياسا و يحتمل الفرق بأنه انما الحق به ثم لاحتياجه للعان واضطراره اليه ولا كذلك هنا اه حج والمتبادر من كلام الشارح حيث لم يتعرض لهذا انه حيث رجى برؤه انتظر طال زمن اعتقاله أو قصر (قوله فلغو) اى و يقبل قوله فى ذلك بيمينه كما تقدم فى قوله قريبا ولو أنكر نيته صدق بيمينه

(قوله وقال انما قصدت قراءة الخ) بخلاف ما لو قصد الانشاء أو أطلق وعبارة المحلى فلو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق الا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا فى الاصح اه فافهم تخصيص الانشاء بما لو قصد القراءة وقوع الطلاق اذا قصد انشاءه أو أطلق (قوله وان كتب اذا بلغك الخ) فى الروض وان علق ببلوغ الطلاق فبلغ موضع الطلاق وقع قطعا وقراءة بعض الكتاب ان علق بقراءته كوصول بعضه ان علق بوصوله وان علق بوصول الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت اه و ينبغى اذا علق بوصول الكتاب و بوصول نصفه ان تطلق طلقتين اه سم على حج وقول سم كوصول بعضه أى فان قرأت ما فيه صيغة الطلاق طلقت والا فلا انظر ما المراد بنصف الكتاب هل هو نصف

فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وان انمحت لانها المقصودة اصالة بخلاف ماسواها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل ان قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع او كتابي وقع وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ونقله الرويانى عن الاصحاب اما لو قال اذا جاءك خطى فأنت طالق فذهب بعضه و بقى البعض وقع الطلاق وان لم يكن فيما بقى ذكر الطلاق وخرج بكتب مالو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شئ بخلاف مالو أمره بالكتابة أو كناية أخرى و بالنية فامتثل ونوى و بقوله فأنت طالق مالو كتب كناية كانت خلية فلا يقع وان نوى اذلا يكون للكناية كناية على ماحكاه ابن الرفعة عن الرافعى وهو مردود بأن الذى فيه الجزم بالوقوع قال الاذرعى وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا انه تلفظ بالمكتوب (وان كتب اذا قرأت كتابي وهى قارئة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظيرمامر وان لم تفهمه أو طالعته وفهمت مافيه وان لم تتلفظ بشئ كما نقله الامام عن اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه نعم لو قال الزوج انما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين اطلاق قراءتها اياه على مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به و بين جواز ابراءة ذى الحدث الاكبر القرآن على قلبه ونظره فى المصحف ظاهر والاوجه عدم الفرق بين ظنه كونها امية أولا اذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وان قرئ عليها فلا طلاق (فى الاصح) لعدم قراءتها مع امكانها وانما انعزل القاضى فى نظير ذلك لان العادة فى الحكام ان يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ماهنا وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق والثانى تطلق لان المقصود اطلاعها على مافى الكتاب وقد وجد (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) ان علم الزوج بانها أمية لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع على مافى الكتاب وقد وجد بخلاف ما اذا جهل حالها فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ قال الاذرعى ومفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه او قرأها خاليا ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم ار فيه نصا ويحتمل انه يكتفى بذلك اذ الغرض الاطلاع على مافيه و بقى مالو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسيت القراءة أو عميت ثم جاء الكتاب هل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه

الورقة المكتوب فيها أو نصف الحروف وعليه فهل يعتبر نصف عددها ولو ملفقة من كلام مختلف أو نصف كلماته منتظمة متوالية من الاول ومن الآخر (قوله كهذه الصيغة) أى قوله وان كتب اذا الخ (قوله فان انمحى الخ) معتمد (قوله وقيل ان قال) أى وقد انمحى غير سطر الخ (قوله مالو أمر غيره) أى بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق (قوله ونوى هو) أى الآمر عند كتابة الغير (قوله أو كناية أخرى و بالنية) يراد أن هذا التوكيل فى التعليق ومر انه لا يصح الا ان يقال مراده امره بالكتابة بطلاق منجز والغرض ٧٨ منه التنبيه على انه يشترط كون النية من الآتى بالكناية كتابة او غيرها وأنه لا يكفى النية من أحدهما والكناية من الآخر (قوله فامتثل ونوى) اى فانه يقع (قوله و بقوله) عطف على قوله وخرج بكتب (قوله بان الذى فيه) اى الرافعى (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله وفهمت مافيه) أى لان ذلك يعد قراءة عرفا (قوله قبل قوله) أى ظاهرا (قوله ظاهر) أى وهو ان المقصود ثم عدم تعظيم القرآن وهو منتف بالاجراء من غير تلفظ والمقصود هنا وجود المعلق عليه من مجرد الاعلام وقد وجد (قوله عدم الفرق) اى فى وقوع الطلاق (قوله فلا طلاق) اى وان ظنها حال التعليق أمية (قوله وان لم تكن قارئة) أى فى نفس الامر (قوله فقرئ عليها طلقت) لو قرئ عليها فى هذه الحالة وهى نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فهل يكفى لانه تعليق على صفة اولا لعدم تأهلها لسماع الكتاب فيه نظر والاقرب الثانى لان مقصود الزوج اطلاعها على مافى الكتاب وهو منتف فى الحالة المذكورة (قوله بخلاف ما اذا جهل حالها) أى بقراءتها كونها قارئة (قوله فلا تطلق) أى بالقراءة عليها وقوله فلو طالعه اى الغير (قوله او قرأها) اى الصيغة وقوله لم تطلق معتمد (قوله ويحتمل أنه يكتفى بذلك) اى فى الوقوع وهو معتمد ج ونقل سم على منهج عن الشارح عدم الوقوع وهو موافق للاحتمال الاول

بقراءتها عالما بأنها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء في الثانية نظرا الى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الاولى لذلك ولا نقل عندي فيهما

* (فصل) في تفويض الطلاق اليها * ومثله تفويض العتق للقن (له تفويض طلاقها) اي المكلفة لا لغيرها (اليها) بالاجماع واحتجوا له أيضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى آخره فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى والاوجه انه لو قال لها طلقيني فقالت أنت طالق مثلا كان كناية ان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا وقع والا فواحدة وان ثلثت كما يأتي ولو فوض طلاق امرأته الى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا فالاوجه كما قال البندنيجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (وهو تمليك) للطلاق (في الجديد) لان تطليقها نفسها متضمن للقبول (فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لان التمليك يقتضيه فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع نعم لو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره اغتفار الفصل اليسير اذا كان غير اجنبي كما مثل به وان الفصل بالاجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الاذرعي والاوجه اغتفار اليسير ولو أجنبيا كالخلع وفي الكفاية ما يؤيده ومحل ما مر ما لم يقل متى شئت فان علق بها لم يشترط فور وان اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به في التنبيه وجرى عليه ابن المقري والاصفوني والحجازي وصاحب الانوار ونقله في التدريب عن النص وهو المعتمد (وان قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها كما مر نظيره في الخلع (طلقي نفسك بالف فطلقت بانت ولزمها ألف) وان لم تقل بالالف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وما قبله

(قوله ثم تعلمت ووصل كتابه) المتبادر من هذا الصنيع انها اذا قرأته بنفسها طلقت مع ان المقصود من التعليق قراءة غيرها العلم بما فيها ولعل وجهه ما فهم من وقوع الطلاق ان التعليق في مثل ذلك يراد منه مجرد الاعلام لا خصوص قراءة الغير (قوله هل تكفي) أي لا تكفي قراءتها (قوله الاكتفاء في الثانية) اي وان قصد قراءتها بنفسها فلا يدين (قوله وعدم الاكتفاء في الاولى) أي فلا تطلق * (فصل في تفويض الطلاق اليها) * (قوله في تفويض الطلاق) اي وما يتبعه من وقوع واحدة او اكثر (قوله واحتجوا له) انما عبر به لما قيل ليس في الآية دليل على تفويض الطلاق بل مجرد التخيير بين المقام والفراق فمن اختارت الفراق انشأ طلاقها ومن ثم قال تعالى فتعالين الآية (قوله الى آخره) انما قال الخ ولم يقل الآية لكون الدليل أكثر من آية (قوله فقالت أنت طالق) خرج به ما لو قالت طلقت نفسي فانه صريح لانها أتت بما تضمنه قوله طلقيني * (فرع) * في سم على حج لو كتب لها طلقي نفسك كان كناية تفويض كما هو ظاهر انتهى (قوله كان كناية) أي منهما وقوله وهي أي نوت (قوله ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا وقع) ظاهره ان ما نواه يقع بقولها ذلك وان لم تنو او ذكرت دون ما نواه فليحرر (قوله فطلق احدهما واحدة) وينبغي ان صورة المسألة انه فوض اليهما في الطلاق على ان يوقعاه معا ففعلا ذلك في زمان واحد أما لو أذن لكل منهما في الطلاق على انفراده فينبغي أن يقع ثنتان لان كلا اتى بما أذن له فيه غايته ان ما زاد على الواحدة من الموقع للثلاث يلغو لعدم الاذن فيه (قوله في المعتمد) اسم كتاب (قوله ويسقط ما اختلفا فيه) ولا يشترط لوقوع الطلاق فورهما لما يأتي من أن التفويض للاجنبي توكيل لا تمليك (قوله ثم طلقت لم يقع) ظاهره وان جهلت الفورية وهو ظاهر لما علل به من أن التمليك لا يؤخر (قوله كما جزم به) اي عدم اشتراط الفورية في متى (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله لا لغيرها) أي أما غير مطلقة التصرف فينبغي انها اذا فعلت تطلق رجعيا ويلغو ذكر المال ثم رأيته صرح بذلك في شرح المنهج السابق اول الخلع (قوله كما اقتضاه اطلاقه) قال الروياني ولو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بألف درهم قال القاضي الطبري الذي عندي انه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم اه شرح روض اه سم على حج وقول سم يقع الطلاق أي رجعيا

كالهبة (وفى قول توكيل) كما لو فوض طلاقها الاجنبى (فلا يشترط) على هذا القول (فور) فى تطليقها (فى الاصح) نظير مامر فى الوكالة والثانى يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا ولو أتى هنا بمتى جاز التأخير قطعا (وفى اشتراط قبولها) على هذا القول (خلاف الوكيل) ومر ان الاصح منه عدم اشتراط القبول مطلقا بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده ايضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لغا على) قول (التمليك) لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح وتقدم فى الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط فى الاصح وانه اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه اشارة لذلك وقول بعضهم ان ما دل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم فى الوكالة لا يجوز لكن مرادهم بجوازه هنا انه ينفذ فقط فلا ينافى حرمته وبلا يجوز ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطى العقد الفاسد فلا ينافى صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه انتهى مردود اذ المعول عليه كما مر فى الوكالة جواز التصرف مع الفساد (ولو قال ابينى نفسك فقالت ابنت ونويا) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالته (وقع) لان الكناية مع النية كالصريح (والا) بان لم ينويا او احدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوى لغوا (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت ابنت) نفسى (ونوت أو قال (ابينى ونوى فقالت طلقت) نفسى (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من احدهما وكناية مع النية من آخر هذا ان ذكرا النفس فان تركاها معا فوجهان اصحهما الوقوع اذا نوت نفسها كما قاله البوشنجى والبغوى فى تعليقه قال الاذرعى وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به وافهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشئ فيتبع (ولو قال طلقى نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بل وقع ذلك منها اتفاقا وقول الشارح عقب ونوتهن بان علمت نيته ليس بقيد (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) بان لم تنو شيأ او نوت احدهما (فواحدة) تقع دون ما زاد عليها (فى الاصح) لان صريح الطلاق كناية فى العدد فاحتاج لنيته منهما اما فيما اذا لم ينو واحد منهما فلا خلاف وكذا ان نوت هى فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة او ثنتين وقع ما نوته اتفاقا لانه بعض المأذون وخرج بقوله ونوى ثلاثا ما لو تلفظ بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن (ولو قال ثلاثا فوحدت) أى قالت طلقت نفسى واحدة (أو عكسه) أى وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها فى الثلاث التى فوضها فى الاولى ولعدم

(قوله ولو أتى هنا) اى على القول بانه توكيل (قوله قبل تطليقها) أى قبل الفراغ من تطليقها فيصح الرجوع فى أثناء كلامها أو معه (قوله بجواز ذلك بعده) أى بعد القبول (قوله فلو طلقت قبل علمها برجوعه) أى ولكنه بعده فى الواقع ولو تنازعا فى أن الطلاق قبل الرجوع او بعده فينبغى أن يأتى فيه تفصيل الرجعة فليراجع (قوله لم ينفذ) أى على القولين (قوله يبطل خصوصه) أى التوكيل (قوله لا يصح تعليقها) اى الوكالة (قوله فيه اشارة لذلك) أى قوله ان التعليق يبطل خصوصه (قوله هذا) أى الحكم المذكور من الوقوع (قوله اذا نوت نفسها) قضيته انه لا يشترط من الزوج نية نفسها بل يكفى أبينى حيث نوى به الطلاق وبه صرح ج فقال سواء أنوى هو ذلك أى نفسها أم لا (قوله الا ان قيد بشئ) أى من صريح أو كناية (قوله لا خلاف) أى فى وقوع الواحدة

الاذن فى الزائد عليها فى الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتى وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة ولو قال طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة او واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقى نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لغا وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد ما لو قدمها على الطلاق أيضا فقول بعض المتأخرين والظاهر انه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال ان شئت طلقى ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد مردود

*(فصل) فى بعض شروط الصيغة والمطلق * منها أنه يشترط فى الصيغة عند عروض صارف لها الا مطلقا لما يأتى فى الهزل واللعب ونحوهما صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بان يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدهما فحينئذ اذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به لا كالسكران (طلاق لغا) وان اجازه وامضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حالة تلفظه به ولو ادعى انه حالة تلفظه به كان نائما او صبيا أى وامكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الرويانى ومنازعة الروضة له فى الاولى ظاهرة اذ لا امارة على النوم ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهر التلفظه بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يمكن رفعه وهنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل فى دعواه الصبا او الجنون بقيده ولا يستغنى عن هذا باشتراطه التكليف اول الباب لان هذا وما بعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا عدم تأثير قوله أجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) هو تأكيد لفهمه من التعبير بسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا أو تكرير الفقيه للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (الا بقرينة) كما يأتى كدعواه ان الحرف التف عليه بحرف آخر فيصدق

(قوله طلقت واحدة) أى فى الصورتين (قوله وشمل قولنا) أى فى كونه يلغو عند التخالف (قوله مردود) لم يبين وجه الرد وقد يتوقف فى الرد بان الظاهر ما ذكره ذلك البعض لانه حيث أخر المشيئة عن الطلاق وقدمها على الواحدة كان أصل الطلاق معلقا على مشيئة الواحدة ولم توجد واذا قدم المشيئة على الطلاق كان المعلق طلاق الواحدة على مشيئتها لها فاذا طلقت الثلاث فقد شاءت الواحدة فى ضمنها *(فصل فى بعض شروط الصيغة)* (قوله لقصدهما) أى اللفظ والمعنى (قوله مر بلسان نائم) ظاهره وان عصى بالنوم وهو ظاهر ان كانت المعصية لامر خارج كان نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت أما لو استعمل ما يجلب النوم بحيث ٨١ تقضى العادة بان مثله يوجب النوم ففيه نظر وقد يقال يفرق بين هذا وبين استعمال الدواء المزيل للعقل بان العقل من الكليات التى يجب حفظها فى سائر الملل بخلاف النوم فانه قد يطلب استعمال ما يحصله لما فيه من راحة البدن فى الجملة وهو قضية عدم تقييد النوم فى كلامه بعدم المعصية وقوله وان أجازه غاية (قوله عهد له جنون) اى سابق (قوله صدق بيمينه) أى الصبى والمجنون على المعتمد (قوله عدم قبول قوله) أى المطلق (قوله والعتق ظاهرا) اى اما باطنا فينفعه ولعل المراد حيث قصد عدم الطلاق أما لو أطلق فلا لان الصريح يقع به وان لم يقصده (قوله أو الجنون بقيده) أى امكان الصبا وعهد الجنون (قوله سبق لسانه أو غيره) دخل فيه ما مر عن الرويانى ولا قرينة ثم تدل على الصبا او الجنون والنوم التى ادعاها فتأمل الا ان يدعى ان عهد الجنون وامكان الصبا والنوم نزل منزلة القرينة المقربة لصدقه ١١ به س فيما قاله (قوله الا بقرينة) ومنها ما لو قال لزوجته انت حرام فظن وقوع الثلاث به فاخبر على مقتضى ذلك الظن انه طلقها ثلاثا او اخبر عن نفسه مجيبا السائل قال له أطلقت زوجتك بانه طلق ثلاثا أو أخبر عن نفسه ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق فافتيت بخلافه بخلاف ما لو حلف انه لا يفعل كذا فاخبر ببطلان العقد ففعله وبان صحة العقد لان بطلان العقد أجنبى من الفعل المحلوف عليه فلا يقبل ذلك اه حج بالمعنى

ظاهر الظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال أردت ان اقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفي نظائره ان ظنت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه أيضا ان لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علمه (ولو كان اسمها طالقا فقال لها ياطالق وقصد النداء لها) باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا ان اطلق) بان لم يقصد شيأ فلا تطلق (في الاصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أي بحيث هجر الاول طلقت كما لو قصد طلاقها وان لم يغير والثاني تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت قال الزركشي وضبط المصنف ياطالق بالسكون ليفيد انه في ياطالق بالضم لا يقع اى مطلقا لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي ياطالقا بالنصب يتعين صرفه الى التطليق أي مطلقة وينبغي في الحالين ان لا يرجع لدعوى خلاف ذلك اه ورد بأن اللحن غير مؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والاوجه حمل كلامه على تحري قصد هذه الدقيقة وان لم يمكن المصنف هذا التفصيل (وان كان اسمها طارقا أو طالبا) او طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) ظاهرا لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وقضيته انه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يؤخذ ان مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة (ولو خاطبها بطلاق) معلق او منجز كما شمله كلامهم ومثله امره لمن يطلقها كما هو ظاهر وانما اثرت قرائن الهزل في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق (هازلا اولاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا وباطنا للاجماع وللخبر الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وخصت لتأكيد أمر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق وخص لتشوف الشارع اليه ولكون اللعب أعم مطلقا من الهزل عرفا اذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله بعض الشراح وجعل غيره بينهما تغايرا ففسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيأ وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله لم أقصد المعنى (او وهو يظنها اجنبية بأن كانت في ظلمة

(قوله اما باطنا فيصدق) أى فيعمل بمقتضاه ولو عبر بينفعه كان اولى وقوله مطلقا أى كان هناك قرينة أم لا (قوله ان اقول طلبتك) ظاهره وان لم تكن هناك قرينة ويحتمل خلافه فلا يقبل حيث لا قرينة وهو الظاهر (قوله ولها قبول قوله) اى يجوز لها وقوله ولمن ظن أى يجوز الخ (قوله بخلاف ما اذا علمه) أى سبق اللسان أو نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة (قوله ولو قصد الطلاق) وبقي ما لو قصد النداء والطلاق ٨٢ فهل هو من باب المانع والمقتضي واذا اجتمعا غلب المانع وهو النداء فلا يقع الطلاق أو من قبيل المقتضي وغيره فيغلب المقتضي فيقع الطلاق فيه نظر والاقرب الثاني (قوله طلقت) اى سواء هجر اسمها أم لا وهذا علم من قوله كما لو قصد طلاقها الخ (قوله والاوجه حمل كلامه) اى الزركشي من عدم الوقوع مع الضم ومن الوقوع مع النصب مطلقا (قوله فان لم يقل ذلك) اى أردت النداء (قوله حكم عليه بالطلاق) اى من وقت الصيغة على المعتمد (قوله في هذا) اى في الحكم بوقوع الطلاق ما لم يقل أردت خلافه (قوله كما شمله) اى ما ذكر من المعلق والمنجز (قوله ومثله امره لمن يطلقها) اى لا لمن يعلق طلاقها السابق في قوله بعد قول المصنف يشترط لنفوذه من قوله اما وكيله او الحاكم في المولى فلا يصح منهما تعليقه (قوله يتأثر بها) اى القرائن (قوله وخصت) اى الثلاثة وقوله كذلك اى هزلها وجدها سواء (قوله وفي رواية) يحتمل انه بدل الرجعة فيكون التعبير بالثلاث على حقيقته ويحتمل انه زيادة على الثلاث وعليه فالتقدير في هذه الرواية والعتق كهذه الثلاث وقرن بين تلك الثلاث لتعلقها بالابضاع وشبه ما يتعلق بالحرية بها للتأكيد او (قوله اذ الهزل) علة لكون الهزل أخص (قوله يختص بالكلام) اى واللعب قد يكون بغيره وقوله عطفه اى اللعب وقوله عليه اى الهزل (قوله وفيه) اى فيما جعله الغير (قوله لا بد منه مطلقا) اى سواء في ذلك الهزل واللعب وغيرهما (قوله ومن ثم) اى من اجل انه لا بد من قصد اللفظ

(قوله حنث الناسى) اى فيما لو حلف لا يفعل كذا فنسى الحالف ففعله حيث قيل فيه بالحنث وان كان الراجح عدم الحنث (قو
وقع) اى ظاهرا وباطنا (قوله فعلى قولى الخ) اى والراجح منهما عدم الوقوع لكن صاحب الكافى يقول بالحنث وقد قال:
قولى حنث الناسى فيكون قائلا بالوقوع وعليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين كلام المصنف ومع ذلك فالمعتمد فى مسئلة الرستاق
ان قاله على غلبة الظن دون مجرد التعليق لم يقع والا وقع هذا وفى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه حتى لو قيل هذه زوجتك فقال ا
كانت زوجتى فهى طالق وتبين الحال وقع الطلاق ثم قال وأفتى به شيخنا الرملى وهو يقتضى ان المعتمد الوقوع فى مسئلة الر
فليراجع والرستاق اسم للقرية الصغيرة (قوله فى الفرق بينهما) اى بين ما نقل عن الكافى وبين خطاب الاجنبية بالطلاق (قو
صورة التعليق) اى فلا يقع فى مسئلة الكافى لوجود التعليق بخلاف مسئلة المتن فانه لا تعليق فيها الا ان هذا لا يلائم قول الشا
أولا منجزا ومعلق بعد قول المصنف ولو خاطبها الخ (قوله بأنه) اى التأييد

اونكحها له وليه او وكيله ولم يعلم) او ناسيا ان له زوجة كما نقلاه عن النص وأقراه
وان بحث الزركشى تخريجه على حنث الناسى (وقع) ظاهرا وباطنا كما اقتضاه
كلام الرويانى وغيره وانه المذهب وجزم به فى الانوار واعتمده الاذرعى لانه خاطب من
هى محل الطلاق والعبرة فى العقود ونحوها بما فى نفس الامر نعم فى الكافى لو تزوج
امرأة فى الرستاق فذهبت الى البلد وهو لا يعلم فقيل له ألك فى البلد زوجة فقال ان
كان لى فى البلد زوجة فهى طالق وكانت هى فى البلد فعلى قولى حنث الناسى قال
البلقينى وأكثر ما يلمح فى الفرق بينهما صورة التعليق قيل ويؤيده ما يأتى ان من
حلف على اثبات او نفى معتمدا على غلبة ظنه لا حنث عليه وان تبين ان الامر بخلافه
اه فسقط القول بأنه مردود مخالف لكلامهم اذ هو قائل بحنث الناسى اذا حلف
على امر ماض ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيأ فلم يعطوه فقال متضجرا
منهم طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها اى ومثله ما لو علم بها لم تطلق كما بحثه فى اصل
الروضة بعد نقله عن الامام انه افتى بخلافه قال المصنف لانه لم يقصد معنى الطلاق
الشرعى بل معناه اللغوى وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيأ (ولو لفظ
عجمى به) اى الطلاق (بالعربية) مثلا اذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف
معناه لم يقع) كما لو تلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها ويصدق فى جهله معناه للقرينة ومن
ثم لو كان مخالطا لاهل تلك اللغة بحيث تقضى العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع
كما قاله المتولى (وقيل ان نوى) به (معناها) اى العربية عند اهلها (وقع) لقصده لفظ
الطلاق لمعناه ورد بأنه لا يصح قصد ما لم يعرف معناه (ولا يقع طلاق مكره) بغير حق

(قوله مخالف لكلامهم) اى فان صاحب
الكافى يقول بحنث الناسى فـ
ذكره لا يعارض كلام غيره اذ هو
مبنى على عدم حنث الناسى (قو
اذ هو) اى صاحب الكافى (قوله
شيأ) اى دراهم او غيرها (قوله
ومثله ما لو علم بها) اى وكانت من
جملة من تضجر بهم (قوله لانه لم
يقصد) يؤخذ منه انه لا فرق فى ذلك
بين ان يقول ما ذكر للتضجر او
عدمه حيث أراد بطلقتكم فارقت
مكانكم او أطلق (قوله لم يقع) اى
وان قصد به معناه عند أهله ويؤخذ
منه جواب حادثة وقع السؤال
عنها وهى ان شخصا أراد أن يتزوج
بنت أخت زوجته عليها فأفتى بانه
يحرم الجمع بينهما ثم ان آخر قال له
يخلصك فى ذلك الخلع وخالع له
زوجته ثم تزوج بنت أختها وهو
انه ان كان عالما بان الخلع طلاقه
نفذ الخلع وصح العقد الثانى وان لم يعلم للخلع معنى أصلا بل ظن ان ذلك أمر مجوز للعقد الثانى مع كون الاولى باقية على زوجيته
لم يصح (قوله ويصدق فى جهله معناه) اى ولا يقع باطنا ان كان صادقا وقوله ويقع اى ظاهرا (قوله بغير حق) منه يؤخذ جواب
حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا يعتاد الحراثة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث لا يحرث له فى هذه السنة
فشكاه لشاد البلد فأكرهه على الحراثة له تلك السنة وهدده ان لم يحرث له بالضرب ونحوه وهو انه لا حنث لان هذا اكراه بغير حق
ولا يشترط تجديد الاكراه من الشاد المذكور بل يكفى ما وجد منه أولا حيث أكرهه على الفعل بجميع السنة على العادة بل
لو قال له احرث له جميع السنين وكان حلف انه لا يحرث له أصلا لا فى تلك السنة ولا فى غيرها لم يحنث ما دام الشاد متوليا تلك
البلدة وعلم منه انه ان لم يحرث عاقبه بخلاف ما لو استأجره لعمل فحلف انه لا يفعله فأكره عليه فانه يحنث لان هذا اكراه بحق ومثل
لذلك قول حج فان عزل وتولى غيره ولم يكرهه على ذلك حنث بالحرث

كما لا يصح اسلامه لخبر لا طلاق فى اغلاق اى اكراه رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده
على شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختيار لحنث به وصح اسلامه فاذا أكره عليه يبطل
لغا كالردة وحينئذ فلو كان الطلاق معلقا على صفة ووجدت باكراه بغير حق لم تنحل بها كما
لم يقع بها او بحق حنث وانحلت كما يؤخذ من كلامهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ثم
تقدم فى شروط الصلاة انه لو تكلم فيها مكرها بطلت لندرة الاكراه فيها ولو أكرهه على
طلاق زوجة نفسه وقع لانه أبلغ فى الاذن وكذا لو نوى المكره الايقاع لكنه الآن غير
مكره ومن الاكراه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع
رده بشرط أن لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه (فان ظهر قرينة اختيار بأن) هى بمعنى كأن
والمصنف يستعمل ذلك فى كلامه كثيرا (اكره) على طلاق احدى امرأتيه مبهما فعين
او معينا فابهم او (على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكنى او نجز او على) ان يقول
(طلقت فسرح او بالعكوس) اى على واحدة فثلث او كناية فصرح او تنجيز فعلق او
تسريح فطلق (وقع) لاختياره الآتى به واعلم انه لا فرق بين الاكراه الحسى والشرعى فلو
حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا او لتصوم من غدا فحاضت فيه أو ليبيعن امته
اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز عنه
كما يأتى بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف
لا يصلى الظهر مثلا فصلاه حنث والحاصل انه حيث خص يمينه بالمعصية او أتى بما يعمها
قاصدا دخولها او دلت عليه قرينة كما يأتى فى مسئلة مفارقة الغريم فان ظاهر المخاصمة
والمشاحة فيها انه اراد لا يفارقه وان اعسر حنث بخلاف ما لو أطلق ولا قرينة فيحمل على
الجائز لانه الممكن شرعا والسابق الى الفهم (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر
الراء

(قوله كما لا يصح اسلامه) اى حيث لم يكن حربيا اما هو فيصح اسلامه مع الاكراه (قوله ولانه) اى الطلاق قول اى وكل ما كان
كذلك اذا أكره عليه لغا ومن هنا ظهر قوله ثم تقدم الخ (قوله او بحق حنث) خلافا لحج (قوله زوجة نفسه) اى المكره
بكسر الراء وقوله وكذا لو نوى المكره اى بفتح الراء (قوله فغلبه) اى ولو قبل وقته المعتاد (قوله بوجه) اى فان تمكن ولم يفعل
حتى غلبه النوم حنث وظاهر التعبير بالتمكن انه لا يمنع من الحنث النوم لوجود من يستحى من الوطء بحضورهم عادة عنده
كمحرمه وزوجة له أخرى ولو قيل بعدم الحنث وجعل ذلك عذرا ويراد بالتمكن التمكن المعتاد فى مثله لم يبعد (قوله احدى امرأتيه
مبهما) مفهومه انه لو أكرهه على التعيين بأن قال له بأن تعين احداهما وتطلقها كان اكراها وهو ظاهر (قوله فكنى) هو
بالتخفيف كما فى المختار قال الكناية ان يتكلم ٨٤ بشئ ويريد غيره وقد كنيت بكذا عن كذا وكنوت ايضا كناية فيهما ثم قال
وكناه أبا زيد وبأبى زيد تكنية كما
تقول سماه اه فجعل التكنية
بمعنى وضع الكنية والكناية هى
التكلم بكلام يريد غير معناه ولعل
هذا بحسب اللغة واما عند أهل
الشرع فهى لفظ يحتمل المراد
وغيره فيحتاج فى الاعتداد به
لنية المراد لخفائه فهو نية أحد
محتملات اللفظ لا نية معنى مغاير
لمدلوله (قوله فلو حلف ليطأن
زوجته الخ) اى ويبر من حلف
على فعل ذلك بادخال الحشفة فقط
ما لم يرد بالوطء قضاء الوطر (قوله
فوجدها حائضا) أقول انه تبين
ان الحيض كان موجودا قبل
حلفه وعليه فلو حلف وهى طاهرة
ثم حاضت فان تمكن من وطئها قبل
الحيض ولم يفعل حنث وان لم
يتمكن بأن طرقها الدم عقب
الحلف لم يحنث كما مر فيمن غلبه
النوم وكما يأتى فيما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف الطعام قبل مجئ الغد فانه ان تمكن من الاكل ولم
يأكل حنث والا فلا وكتب ايضا لطف الله به قوله فوجدها حائضا او مثل ذلك ما لو وجدها مريضة مرضا لا تطيق معه الوطء فلا
يحنث وتصدق فى ذلك لانه لا يعلم الا منها (قوله حاملا منه) اى او من غيره بشبهة توجب حرية الحمل (قوله فعجز عنه) المتبادر من
هذا انه لم يقدر على جملته وان قدر على أكثره ولم يوفه لانه يصدق عليه انه عاجز عن المحلوف عليه (قوله خص يمينه بالمعصية)
كلا أصلى الظهر فى هذا اليوم وقوله او أتى بما يعمها كلا أصلى فى هذا اليوم قاصدا بذلك دخول صلاة الظهر فى مطلق الصلاة
وقوله قاصدا دخولها اى المعصية وقوله انه اراد الخ يؤخذ منه انه لو قال انما حلفت لظنى يساره لم يحنث اذا فارقه بلا استيفاء
منه اذا أظهر لما ادعاه سببا كقوله وجدت معك قبل هذا الوقت دراهم أخذتها من جهة كذا فذكر المدين انه تصرف فيها =

الراء (على تحقيق ما) اى امر غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية او تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (انه ان امتنع حققه) اى فعل به ما خوفه منه اذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها والا اقتصصت منك كامر وبعاجل الا قتلتك غدا فيقع فيهما وان علم من عادته المطردة انه ان لم يمتثل امره الآن يحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ووجهه ان بقاءه الى الغد غير متيقن فلم يتحقق الالجاء (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك والا فالصفعة الشديدة لذى مروأة فى الملأ كذلك كما يصرح به قول الدارمى وغيره ان اليسير فى حق ذى المروأة اكراه (او حبس) طويل كما فى الروضة وغيرها اى عرفا ولذا بحث الاذرعى نظير ما قبله ان القليل لذى المروأة اكراه (او اتلاف مال) يتأثر به فقول الروضة انه ليس باكراه محمول على مال قليل لا يبالى به كتخويف موسر اى غنى بأخذ خمسة دنانير كما فى حلية الرويانى (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملأ وكالتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الاذرعى وان علا او سفل وكذا رحم فى اوجه الوجهين ويتجه ايضا الالحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك والا فجرت بها لا كان اكراها فيما يظهر بخلاف قول آخر له طلق والا قتلت نفسى او كفرت او ابطلت صومى مالم يكن نحو فرع او اصل فانه يكون اكراها كما بحثه الاذرعى اى فى صورة القتل وهو ظاهر (وقيل يشترط قتل وقيل قتل او قطع او ضرب مخوف) لافضائهما الى القتل (ولا يشترط التورية) فى الصيغة كأن ينوى بطلقت الاخبار كاذبا او اطلاقها من نحو قيد او يقول عقبها سرا ان شاء الله ودعوى ان المشيئة بالقلب تنفع لا باللفظ وجه ضعيف ولا فى المرأة (بأن ينوى غيرها) لانه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل ان تركها بلا عذر) كغباوة او دهشة (وقع) لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت

= وانبت ذلك بطريقه وقوله بولاية ومنه المشد المنصوب من جهة الملتزم وكتب ايضا قوله فان عجز عنه اى بأن لم يستطع الوفاء فى جزء من الشهر بخلاف ما لو قدر ولم يؤد ثم أعسر بعد فانه يحنث لتفويته البر باختياره ويصرح بذلك قول الشهاب حج فى آخر الطلاق او قال متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الاعسار من حين التعليق الى مضى المدة اه وقول حج بشرط الاعسار الخ اما لو حلف انه يقضيه حقه عند آخر الشهر مثلا وأعسر فى الوقت الذى عينه للوفاء لكن أيسر قبله بعد الحلف وكان يمكنه ادخار ما أيسر به الى الوقت المعين فالظاهر عدم الحنث لانه قبل الوقت المعين ليس متمكنا من الوفاء اذ لا يبر بالاداء الا فى آخر الشهر والبر ليس محصورا فيما أيسر به ٨٥ قبيل الآخر فليس فى اتلافه تفويت للبر باختياره ولهذا فارق ما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فأتلفه قبل الغد حيث قالوا فيه بالحنث اذ البر محصور فى ذلك الطعام ويظهر ان المراد بالاعسار هنا ما مر فى المفلس ويحتمل أن يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم وانما يترك له الضرورى لا الحاجى اه حج قبيل باب الرجعة ويكلف البيع ولو بدون ثمن المثل فيما يظهر (قوله بتخويف) او تخوف آخر عما يحسبه مهلكا فاحتمالان للامام من الخلاف فيما اذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه قال فى البسيط لعل الاوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار بر اه سم على منهج (قوله فالصفعة) اى الضربة الواحدة (قوله لذى المروأة اكراه) خرج بذى المروأة غيره فالقليل فى حقه ليس باكراه وان ترتب عليه ضرر له فى الجملة كاحتياجه لكسب يصرفه على نفسه او عياله فلا نظر له لانه بدون الحبس قد يحصل له ترك الكسب ولا يتأثر به (قوله او اتلاف مال) او اخذه منه بجامع ان كلا تفويت على مالكه (قوله مال) ومنه حبس دوابه حبسا يؤدى الى التلف عادة (قوله ونحوها) وليس من ذلك عزله من منصبه حيث لم يستحق ولايته لان عزله ليس ظلما بل مطلوب شرعا بخلاف متوليه بحق فينبغى ان التهديد بعزله منه كالتهديد باتلاف المال (قوله وكذا رحم) وينبغى ان مثله الصديق والخادم المحتاج اليه (قوله والا قتلت نفسى) اى واما صورة الكفر فليس اكراها لانه يكفر حالا بقوله ذلك (قوله ومن ثم لزمت) اى التورية

المكره على الكفر ولو قال له اللصوص لانتركك حتى تحلف بالطلاق أن لا تخبر بنا أحدا
كان إكراها على الحلف فلا وقوع بالاخبار بخلاف مالو حلف لهم وان علم عدم اطلاقه
الا بالحلف لعدم اكراهه على الحلف (ومن اثم بمزيل عقله من) نحو (شراب اودواء نفذ
طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب) كما مر فى السكران بما فيه واحتاج
لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف ما اذا لم يأثم به كمكره على شرب
خمر وجاهل بها و يصدق بيمينه فيه لا فى جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكمتناول دواء
يزيل العقل للتداوى فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه مادام غير مميز لما يصدر منه لرفع
القلم عنه (وفى قول لا) ينفذ منه ذلك لما فى خبر ماعز أبك جنون فقال لا فقال اشربت
الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر أن الاسكار يسقط الاقرار
وأجيب بأن هذا فى حدود الله التى تدرأ بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ
تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى أن يجاب بأنه ليس فى الخبر أشربت الخمر متعديا بل
يحتمل انه صلى الله عليه وسلم جوز ان ذلك اسكر به لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ
تصرفه فيما (عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح (ولو قال ربعك او بعضك
او جزؤك) الشائع او المعين قال المتولى حتى لو أشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (أو كبدك
او شعرك او ظفرك) او سنك او يدك ولو زائدا (طالق وقع) اجماعا فى البعض وكالعتق
فى الباقى وان فرق نعم لو انفصل نحو اذنها او شعرة منها ثم اعادته فثبتت ثم قال أذنك مثلا
طالق لم يقع نظرا الى أن الزائل العائد كالذى لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها كما يأتى
فى الجراح ثم الطلاق فى ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسرى للباقى وقيل هو من باب
التعبير بالبعض عن الكل ففى ان دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثانى
فقط (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن كالروح
والنفس بسكون الفاء بخلافه بفتحها (لا فضلة كريق وعرق) على الاصح لان البدن
ظرف لها فلا يتعلق بها حل يتصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط
العطف بلا ويرد بمنع انه فضلة مطلقا لما مر فى تعليله ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف
السمن على ما فى الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وان سوى كثيرون بينهما
وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرى وهو الاوجه ويدل له ايجاب ضمانه فى الغصب
وان السمن العائد غير الاول وعلى القول بعدم وقوعه يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به
الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا
واضح وبه يعلم ان الاوجه فى حياتك عدم وقوع شئ به مالم يقصد الروح بخلاف مالو
أراد المعنى القائم بالحى وكذا ان اطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقينى
وصرح به البغوى فى تعليقه ان عقلك طالق لغو لان الاصح عند المتكلمين والفقهاء
انه عرض وليس بجوهر (وكذا منى ولبن فى الاصح) لانهما وان كان أصلهما دما فقد

(قوله على الكفر) وهل يلحق بالكفر غيره من بقية المعاصى حتى لو أكره على الدلالة على امرأة يزنى بها او انسان يريد قتله او اخذ ماله فأخبر كاذبا لزمه التورية أم لا ويفرق بغلظ أمر الكفر فيه نظر (قوله بخلاف مالو حلف) اى من غير سؤال منهم (قوله من نحو شراب او دواء) قضيته انه لو أتى من شاهق فزال عقله لا يكون كذلك وفيه نظر وينبغى أن يكون كذلك ان علم ان ذلك يزيل عقله اه سم على منهج (قوله ويصدق بيمينه فيه) اى فى الجهل بها (قوله للتداوى) اى ولو استعمله ظانا انه ينفعه فلا يشترط لعدم وقوع الطلاق تحقق النفع (قوله فاستنكهه) اى شم رائحة فمه (قوله ان الاسكار) بيان لما (قوله التى تدرأ) اى تدفع (قوله اذ ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله او سنك) اى المتصل بها فى الجميع اخذا من قوله نعم لو انفصل الخ (قوله يجب قطعها) يؤخذ منه انه لو حلت الحياة وقع الطلاق لامتناع قطعها حينئذ (قوله وصوبه) اى التسوية (قوله وهو الاوجه) اى التسوية بين الشحم والسمن خلافا لحج (قوله وهذا واضح) اى هذا التوجيه على القول بعدم الحنث (قوله مالو أراد) اى فلا تطلق

تهما

(قوله كالدم) اى قياسا على الوقوع بالاضافة الى الدم (قوله او لحيتك طالق) اى فانه لا يقع ومحله حيث لم يكن لها لحية

تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول والثانى الوقوع كالدم لانه أصل كل واحد منهما ولو طلق احدى أذنيها طلقت على ما أفتى به أحمد الرسول معللا بأن لها أذنين من داخل الفرج لكن لم أر ذلك لغيره ولعل قولهم عضو يشمله لانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع) وان التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك او لحيتك طالق والتعبير عن الكل بالبعض انما يأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى وصور الرويانى المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف فيقتضى وقوعه فى المقطوعة من الكف او المرفق وينبغى أن يكون على الخلاف فى ان اليد هل تطلق الى المنكب أولا (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) اى ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان عليه حجرا من جهتها اذ لا ينكح معها نحو أختها ولا أربعا سواها مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصح اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية وقوله منك كالروضة مثال كما قاله الاسنوى ومن ثم حذفها الدارمى ثم ان اتحدت زوجته فظاهر والا فلن قصدها (وان لم ينو طلاقا) اى ايقاعه (فلا يقع عليه شئ لانه باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط قصد الايقاع لصيرورته كناية كما تقرر (وكذا ان لم ينو اضافته اليها) وان نوى أصل الطلاق او طلاق نفسه خلافا لجمع لا تطلق (فى الاصح) لانه المحل دونه واللفظ مضاف اليه فلابد من نية صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر فى فصل التفويض والثانى تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقا او نية (ولو قال أنا منك) مر انه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترط نية الطلاق) كسائر الكنايات (وفى) نية (الاضافة) اليها (الوجهان) فى أنا منك طالق والاصح اشتراطها ولا يستغنى عن هذه بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية الاضافة هنا ولان المنوى هنا أصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط اى نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها وقول الروضة ان نية الايقاع تستلزم نية اصل الطلاق فيستويان صحيح اذا استوا فى هذا بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم للتفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) اى انا (رحمى منك) أو أنا معتدة منك (فلغو) وان نوى به الطلاق لاستحالته فى حقه (وقيل ان نوى طلاقها وقع) لان المعنى استبرئ الرحم التى كانت لى منك

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح بجره غير انه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر اصل الخطاب تصوير فقط (بنكاح) كان تزوجتها فهى طالق (وغيره) كقوله لاجنبية ان دخلت فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) اجماعا فى المنجز وللخبر الصحيح لا طلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطنى يارسول الله ان أمى عرضت على قرابة لها فقلت هى طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وخبره

وان قلت (قوله هل تطلق الى المنكب) والراجح انها تطلق الى المنكب فتى بقى من مسمى اليد جزء وقع الطلاق باضافته له وان قل (قوله طلقت) وظاهر اطلاقه وقوع الطلاق وان ظن الزوج انها ليس لها اذن وقال انما ذكرت ذلك لظنى انه ليس لها ما يتعلق به اليمين وانه لا انعقاد ويوافقه ما تقدم فيما لو خاطب زوجته بالطلاق ظانا انها أجنبية حيث عللوا الوقوع بأن العبرة فى العقود ونحوها بما فى نفس الامر وقوله على ما أفتى به الخ معتمد وقوله يشمله اى قول احمد (قوله فصح اضافة الطلاق) عبارة حج فصح حمل اضافة الخ وعليه فعلى على بابها صلة حمل واما على اسقاط لفظ حمل فيجوز أن على بمعنى اللام وبها عبر المحلى (قوله فقد مر) اى وهو انه كناية

(فصل فى بيان محل الطلاق والولاية عليه) (قوله والولاية عليه) اى المحل (قوله غير انه) اى ان جره يوهم الخ وقوله يوهم يفيد ان الحاصل مجرد ايهام لا انه يخرج غير الخطاب صريحا ووجه ذلك ما قاله سم على حج من أنه يمكن أن يراد بالخطاب هنا المعنى المراد فى قولهم الحكم خطاب الله الخ فان تسمية كلام الله تعالى خطابا لم يعتبر فيه اشتماله على ارادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعليقه (قوله قرابة) اى ذات قرابة لها وهى بمعنى قريبة (قوله ملك) اى زوجية وقوله لا بأس اى بنكاحها

ابتداء سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت) فأنت طالق ثلاثا (او ان دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن) اى الثلاث (اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه ملك اصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثانى لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان وافهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول فى البيع انه بآخر الصيغة يتبين ملكه من اولها فقياسه هنا انه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو مقارن للدخول فى صورتنا فلتقع فيها وقد صرح بذلك الشيخ فى غرره فقال ان صار قبل وجود شرطه او معه عتيقا لكن مر ثم ان الصحة تقارن آخر اللفظ المتأخر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لانها فى حكم الزوجات هنا وفى الارث وفى صحة الظهار والايلاء واللعان وهذه الخمسة عناها الشافعى رضى الله عنه بقوله الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية فى تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت فى العدة موضوع ووقفه على ابى الدرداء ضعيف (ولو علقه) اى الطلاق الصادق بثلاث فأقل (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء او بعده بخلع او فسخ (ثم نكحها) اى جدد عقدها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (ان دخلت فى البينونة لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد فى حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتى لاقتضائها التكرار (وكذا ان لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع ايضا (فى الاظهر) لارتفاع النكاح المعلق فيه والثانى يقع لقيام النكاح فى حالتى التعليق والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقت الايقاع ولا وقت لوقوع (وفى) قول (ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد فى النكاح الثانى ما بقى من الثلاث فتعود بصفتها وهى التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا ان علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انها لا بد من دخولها الدار فى هذا الشهر أو انها تقضيه او تعطيه دينه فى شهر كذا ثم ابانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول او تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر

(قوله طلق ما لا يملك) ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لانه افتاء لا حكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك نعم نقل عن بعض الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكمه بذلك اذا صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه حج (قوله فيقع عليه طلقتان) انظر ما فائدة الخلاف على هذا وفائدته ٨٨ عودها له بلا محلل لان الطلقتين اذا وقعتا وهو حر فلا يحرمان فى حقه (قوله لفظ العتق) اى للعبد (قوله فلتقع فيها) انظر ما فائدة عدم وقوع الثالثة لو قيل به فان استوفى ما للارقاء قبل العتق فلا تعود له الا بمحلل (قوله وقد صرح بذلك الخ) معتمد وقوله فى غرره هو شرح البهجة (قوله او معه عتيقا) هو محل الاستدلال (قوله زوجة فى خمس آيات من كتاب الله) اى بمعنى ان الآيات الخمس تفيد تعلق الحكم بالزوجة وصرحوا بأن منها الرجعية لا انه ذكر فى شئ من الآيات الخمس ان الرجعية زوجة لا فى اللعان ولا فى غيره ومثل هذه الخمسة غيرها من حرمة نكاح نحو أختها فى عدتها ووجوب النفقة والسكنى لها ونحو ذلك وانما لم يذكرها الشافعى لعدم وجود ما يشملها من الآيات (قوله جدد عقدها) ذكره ايضاح والا فالنكاح حقيقة فى العقد مجاز فى غيره (قوله الخلاف الآتى) وهو قوله وكذا ان لم تدخل الخ (قوله بدخول مطلق) اى او مقيد كأن دخلت الدار هذا الشهر اه سم على حج (قوله او تمكنه مما ذكر) اى فى قوله او يعطيه دينه

(قوله ثم تزوجها) ليس بقيد كما يدل عليه قوله بعد ويتبين بطلان الخلع وفى سم على حج فرع اعلم ولم يوجد ان البر لا يختص بحال النكاح وان اليمين تنحل بوجود الصفة حال البينونة كما صرح بذلك تبعا لهم شيخ الاسلام فى شرح الروض فى مسئلة ما لو علق بنفى فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهى مطلقة طلاقا ولو بائنا انه تنحل اليمين اه

ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صوبه ابن الرفعة ووفقه الباجي وافتى به الوالد رحمه الله
تعالى والشيخ ايضا خلافا لبعض المتأخرين وتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن
ذا الطعام غدا فتلف في الغد بعد تمكنه من اكله او اتلفه وكما لو حلف انها تصلي اليوم
الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعل وكما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز
فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظائر في كلام الائمة والفرق بين هذه المسائل
ومسئلة ان لم تخرجي الليلة من هذه الدار ومسئلة ما لو قال لزوجته ان لم تأكلي هذه
التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته ان لم تأكلي التفاحة الاخرى فأنت حرة فالتبستا
فخالع وباع في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود في
المسائل الاول الفعل وهو اثبات جزئي وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب
الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم
يفعل حنث لتفويته باختياره واما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا
يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق وليس هنا الا جهة حنث فقط فانه اذا
فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه وتعليل المخالف لذلك عدم الحنث بأنه انما يحصل
بمضي الزمان الى آخره مردود بأنه انما يأتي في هذه المسائل لا في المسائل الاول كما
لا يخفى والتنظير بمسئلة الموت في أثناء وقت الصلاة ليس مما نحن فيه وقوله ان الحنث في
مسئلة تلف الطعام وما لو حلف انها تصلي اليوم الظهر انما هو لان اليأس من البر حصل
بنوع وغاهو لما قدمناه من التعليل وبذلك ظهر قول السبكي ان الصيغ ثلاث لا أفعل

(قوله ولم توجد الصفة) اى وهي الدخول او الاعطاء وخرج ما اذا وجدت الصفة في الشهر فلا حنث والخلع نافذ م ر اه سم
على حج (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى حج وذكره شيخنا الزيادي في آخر كلامه في اول الخلع عن البلقيني (قوله وتبين
بطلان الخلع) اى لتبين وقوع الثلاث قبله ومحله كما هو الفرض اذا وقع الخلع بعد التمكن من وقوع فعل المحلوف عليه
فان وقع قبل التمكن فيتجه عدم الوقوع وان لم يفعل حتى مضى الشهر اذ لا جائز أن يقع الطلاق بعد الخلع لحصول البينونة به
المنافية للوقوع ولا أن يقع قبله للزوم الوقوع قبل التمكن مع انه لا وقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره مما نظر به
الوقوع فان قلت قالوا في مسئلة الرغيف اذا اتلفه قبل الغد يحنث لانه فوت فكذا هنا لانه فوت بالخلع قلت الفرق انه هناك
يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضي الامكان من الغد ولا كذلك هنا لانتفاء الزوجية وقت التمكن فليتأمل ثم رأيت
الشارح في باب الايمان قيد بالتمكن وقال في الكلام على مسئلة ٨٩ الرغيف كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن
في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه
من الفعل فانه يقع الثلاث قبل
الخلع لتفويته البر باختياره اه
وعلى هذا لو حلف بالثلاث لابد
أن يفعل كذا في الشهر الآتي
فخالع قبله فلا حنث مطلقا فليتأمل
جدا ويتعين امتناع استثنائه
بمجرد الخلع لان الخلع يقتضي
البرمة ولم يعلم ما يدفعه والاصل
عدم ما يدفعه ولانه ان وجد
الفعل بعد الخلع قبل فراغ الشهر
برئه واستمر الخلع والابانة قبله
اه سم على حج ثم ما نقله عن حج في باب
الايمان من التمكن هو معنى قول
الشارح هنا وبعد تمكنها من
الدخول او تمكنه الخ ومثله في
حج فلعل هذا القيد ساقط من
نسخة سم حتى احتاج لنقله عما في
١٢ به س الايمان (قوله فانه يحنث) اى في المسائل الثلاث (قوله ونحوهما) اى هاتين المسئلتين
وهما قوله ومسئلة ان لم تخرجي الخ وقوله ومسئلة ما لو قال لزوجته الخ (قوله فهو نقيضه) وهو عدم الاكل (قوله والحنث
يتحقق بمناقضة اليمين) اى يحصل الخ (قوله واما المسائل الاخر) هي قوله ومسئلة ان لم تخرجي الخ والمسائل الاول هي قوله
كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام الخ (قوله فاذا صادفها الآخر) اى آخر جزء من المدة التي اعتبرها في التعليق وقوله بائنا اى
من النكاح الاول فيشمل ما لو خالعها ثم جدد نكاحها قبل فراغ الشهر مثلا (قوله في أثناء وقت الصلاة) اى من انه اذا لم
يفعل الصلاة في أول الوقت ومات وقد بقي من الوقت ما يسعها لم يأثم فلم يجعلوا التمكن من الفعل قبل الموت موجبا للاثم (قوله
وقوله) اى المخالف (قوله لما قدمناه من التعليل) اى في قوله فان المقصود في المسائل الاول الخ (قوله وبذلك ظهر) اى بقوله
اما لو حلف بطلاقها فأكثر الخ

(قوله والاولان) اى ومثلهما ان فعلت كذا اه ح (قوله دون الثالث) ومثله النفى المشعر بالزمان كاذا لم افعل كذا اه ح أقول ومثل اذا كل أداة شرط غيران واعتمد شيخنا الزيادى فى أول الخلع انه يخلصه الخلع فى الصيغ كلها مطلقا (قوله ثم حلف به) اى بالطلاق ثانيا وكذا لو حلف ابتداء انه لم يخالع ثم خالع لم يحنث لما ذكره من التعليل فما ذكره تصوير (قوله ولا يوكل فيه) اى الخلع (قوله المعلق به) اى بالخلع (قوله لان وقوع الثلاث) يستدعى تأخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها اه ح وذلك انه لو وقعت الثلاث لم يصح الخلع لبينونتها به واذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول الخلع المعلق عليه الوقوع وحاصله انه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور وهو انه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانتفاء الترتب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور (قوله ولم ينو) الواو للحال (قوله ثم قال قبل فعل المحلوف عليه) عبارة ح هذا ولو قبل اه وهى تفيد أنه لا فرق فى التعيين بين كونه قبل الفعل او بعده وهو واضح فان يمينه انعقدت مطلقة فلا فرق فى التعيين بين كونه قبل الفعل او بعده ثم رأيته صرح بذلك فى آخر باب الطلاق حيث قال ومر انه لو حنث وزوجات لم ينو احداهن والطلاق ثلاث عينه فى واحدة ولا يجوز له توزيعه لمنافاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى ٩٠ وله أن يعينه فى ميتة وبائنة بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد اه ثم كتب عليه م ما نصه قوله وله أن يعينه الخ تقدم فى فصل شك فى طلاق فلانة الذى استقر عليه رأى شيخنا الشهاب الرملى فى فتاويه انه انما يجوز تعيينه فى ميتة ومبانة بعد وجود الصفة لا قبله وفيه ايضا فلو كانت احدى زوجاته لا يملك عليها الا واحدة فالوجه جواز تعيين الطلاق الثلاث فتقع عليها واحدة وتبين بها او بالعوالبـ[ـا]قى ثم قال ولو حلف بطلقتين كأن قال على الطلاق طلقتين ما أفعل كذا وحنث وله زوجات يملك على كل طلقتين فالوجه أنه لا يتعين أن يعين احداهن بل له توزيع الطلقتين على اثنتين لان يمينه فى ذاتها لا تقتضى البينونة الكبرى وان اتفق هذا بحسب الواقع انه لو أوقع طلقتين على واحدة حصلت البينونة الكبرى تأمل اه (قوله تعينت) اى للثلاث فيقعن عليه منها خاصة اذا فعل المحلوف عليه (قوله وليس له) اى لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف اما لو قال أردت الحلف من بعضهن او ان الثلاث موزعة عليهن فقياس ما يأتى فيما لو قال أردت بينكن او عليكن بعضكن انه يدين وكتب ايضا لطف الله به قوله وليس له الخ انظر الفرق بين هذا وما يأتى للشارح فيما لو قال لزوجتيه أنتما طالقان ثلاثا وقال اردت توزيع الثلاث عليهما ليقع على كل طلقتان حيث قبل عند قول المصنف الآتى ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن الخ حيث وزعت الثلاث عليهن ولو عند الاطلاق ويمكن الفرق بأن قوله لزوجتيه أنتما وانسانه أوقعت عليكن ظاهر فى توزيع العدد عليهما او عليهن فكان ما قاله محتملا احتمالا قريبا بخلاف ما هنا فانه ليس فيه ذكر الزوجات ولا نيتهن فلم تقبل ارادته التوزيع لمخالفته ظاهر لفظه وصريحه (قوله توزيع العدد) بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الاربع فيطلق كل طلقة (قوله اذا لم يكن) اى ان لم تكن تزوجت بعد الطلاق وقبل التجديد (قوله اذا كان) اى الزوج

وان لم أفعل ولا فعلن والاولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ولو حلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا ثم حلف به لا يخالع ولا يوكل فيه فخالع بانت ولا يقع الطلاق المعلق به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقول الجمهور ان الشرط والجزاء يتقارنان فى الزمن لا يجدى هنا لان بينهما ترتبا زمانيا لان وقوع الثلاث يستدعى رفعها ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث لا يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى تعيينه فى غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حر (دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد زوج) وأصابها (عادت ببقية الثلاث) بالاجماع اذا لم يكن زوج ووفاقا لقول أكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له البلقينى بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الآية لانه لم يفرق بين ان تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا فاقتضى ذلك عدم الفرق (وان ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) اجماعا وخبرا لحر فى الثنتين كهو فيما ذكر فى الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وان قل (طلقتان فقط) وان كانت الزوجة

حرة

حرة لانه مالك للطلاق فنيط الحكم به ولخبر مرفوع للدارقطني طلاق العبد ثنتان وقد ملك الثالثة بأن يطلق ذمي ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فلا يردها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه (وللحر ثلاث) وان تزوج امة لما مر وقد صح انه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا بالاجماع الا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) اى من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) طلاق (رجعي) اجماعا (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) بشروط لا حاجة لنا بالاطالة بها وبه قال الائمة الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما وصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم ولانه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كالارث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة اثناء الحول فرارا منها ويحتمل التحريم

(فصل) في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك (قال طلقتك أو انت طالق) او نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) ما نواه ولو في غير موطوأة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه (وكذا الكناية) اذا نوى بها عددا لخبر ركانة الصحيح انه طلق امرأته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها اليه دل على انه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق في اقترانها بكل اللفظ أو بعضه على ما مر ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصباغ فان زاد ثلاثا اتجه أن يقال ان نوى بذلك مزيد العناية بالتخيير قطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان أطلق حمل على المعنى الاول لانه المتبادر من قائل ذلك غالبا كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى ولو قال لزوجتيه أنتما طالقان ثلاثا أو أنت وضرتك طالق ثلاثا ونوى ان كلا طالق ثلاثا أو ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا فان اطلق اتجه وقوع الثلاث على كل منهما الا ان المذهوم

(قوله فله ردها) أي حال الرق (قوله ولو كان طلقها) اى الذمي الذي استرق (قوله لما مر) اى في قوله لانه مالك للطلاق الخ (قوله من ربع الثمن) اى لان زوجاته كن أربعا (قوله كره الخ) معتمد *(فصل في تعدد الطلاق)* (قوله وما يتعلق بذلك) أي من قصد التأكيد أو الاستئناف وغير ذلك من قوله طلقة معها طلقة (قوله وقع ما نواه) ومثل ذلك ما لو قال أنت طالق طلقة واحدة ونوى ثلاثا فيقع ما نواه لامكان حمل واحدة على انها ملفقة من ثلاثة 91 أجزاء من كل طلقة فوقع الثلاث ويوجه أيضا بأنه لما قال انت طالق ونوى ثلاثا وقعت فقوله بعد طلقة واحدة لو قيل به كان رفعا لما أوقعه والواقع لا يرفع لكن التوجيه الاول أولى لما يأتي فيما لو قال انت طالق ثنتين ونوى ثلاثا من أن المعتمد فيه وقوع الثلاث حملا للثنتين على انهما ملفقتان من اجزاء ثلاث طلقات ولو نظر الى الوقوع بمجرد انت طالق وقطع النظر عن ثنتين لم يكن للتردد في وقوع الثلاث وجه (قوله ولو في غير موطوأة) وبهذا فارق ما لو نوى الاستثناء فقط حيث يلغو لانه قصد رفع الطلاق ثم من غير ما يدل على الرفع لا صريحا ولا كناية وسيأتي عن سم رحمه الله (قوله لخبر ركانة) كأن مبنى الاستدلال ان المراد بكونه طلقها البتة انه طلقها بصيغة البتة فليتأمل اه سم على حج (قوله البتة) اى طلاقا مبتوتا (قوله سائر) أي جميع (قوله فواحدة كما أفتى به الوالد الخ) ظاهره وان أراد تعليق الطلاق على صفة يقول بوقوعه معها جميع المذاهب وقياس ما ذكره فيما لو قال ثلاثا أن يقال بمثله هنا (قوله حمل على المعنى الاول) هو قوله فيتجه أن يقال ان نوى بذلك مزيد الخ (قوله اتجه وقوع الثلاث) أي خلافا لحج وعليه فيفرق بينه وبين قول المصنف الآتي ولو قال لاربع أوقعت عليكن الخ بأن ما هنا من الكل التفصيلي وما هناك من الكل المجموعي وفي سم على حج فرع في الروض في آخر الباب أو أنت طالق ان دخلت

منهما اوجب البينونة الكبرى ويحتمل وقوع طلقتين على كل ورجحه بعضهم مستدلا بقولهما عن البوشنجي لو قال انت طالق ثلاثا لا نصفا واطلق وقع طلقتان لان المعنى الا نصفهن وقد يفرق بينهما بأن الاستثناء افهم عدم ارادته البينونة الكبرى بخلاف ما نحن فيه (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بخطه وكذا لو حذف طالق كما بحثه الزركشي وكلامهم مايدل عليه (ونوى عددا فواحدة) تقع فقط دون المنوى لعدم احتمال اللفظ له (وقيل) يقع (المنوى) كله ولو مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهذا هو المعتمد في اصل الروضة ثم ان أراد طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث وقعن عليهما (قلت ولو قال) أنت طالق واحدة أو (انت واحدة) بالرفع او الجر أو السكون (ونوى) بعد نيته الايقاع في انت واحدة لما مر من انها كناية (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم) لان اللفظ الواحد لا يحتمل العدد ولو قال ثنتين ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ما نواه او ثنتان اه وفيه بعد لان الواحدة قد مر امكان تاويلها بالتوحيد ولا يظهر تاويل الثنتين بما يصدق بالثلاث ثم يمكن توجيهه بانه يصح ارادة الاجزاء فالاصح ما في التوشيح ولو قال يا مائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف انت كمائة طالق لا يقع الا واحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى حملا للتشبيه على اصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن وانما سووا بين أنت طالق واحدة ألف مرة وكألف مرة لان ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ولم نحمل ما هنا على ان المراد بها التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها لانه خلاف المتبادر من لفظها او حملنا عليه ما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ولو قال طلاق انت يا داهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت فقط كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ قوله ثلاثين

الدار ثلاثا وقال اردت واحدة ان دخلت ثلاث مرات فالقول قوله اه قال في شرحه قال في الاصل فان اتهم حلف وان قال أردت انها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الاصل واقتضاه كلام المصنف وكذا يقتضيه فيما لو اطلق لكن الاوجه فيه انها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث اه سم على حج وعبارته على المنهج فرع قال علي الطلاق الثلاث ان رحت دار أبويك فأنت طالق وقع الثلاث كما أفتى به شيخنا الرملي نظرا لاول كلامه ولان قوله فأنت طالق لا ينافيه لجواز ان يراد فأنت طالق الطلاق المذكور وهو الثلاث م ر ثم تارة أخرى صورها م ر بقوله علي الطلاق الثلاث ان دخلت الدار انت طالق ثلاثا اه وقوله لجواز أن يراد الخ قد يتوقف فيه بأن العصمة محققة فلا تزول الا بيقين فلا يقع عليه الا واحدة (قوله أن الاستثناء افهم الخ) ٩٢ مثله ما لو قال أردت الثلاث موزعة عليهما بالسوية فيقع على كل منهما ثنتان لان الثلاث اذا قسمت عليهما خص كلا طلقة ونصف فتكمل وهو ما أفهمه اقتصاره ثم في وقوع الثلاث على ما لو قال اردت ان كل طلقة موزعة عليهما وقد يفرق بين هذا والاستثناء بأنه في مسئلة الاستثناء لما ذكر ما يدل على عدم ارادة البينونة الكبرى قبل منه لوجود القرينة بخلاف ما هنا فان اللفظ فيه ظاهر في ارادة البينونة فلم يقبل ما يخالفه (قوله يدل عليه) اى على حذف طالق (قوله وقيل يقع) معتمد (قوله وقعن عليهما) اى القولين (قوله بعد نيته) اى او معه (قوله هل يقع ما نواه) معتمد (قوله وفيه بعد) اى في التردد بل القياس الجزم بوقوع الثنتين (قوله بالتوحيد) الاولى بالتوحد (قوله ثم يمكن توجيهه) اى وقوع الثلاث (قوله فالاصح ما في التوشيح) أي وهو حمله على ارادة الاجزاء وان لم يقصدها بمعنى انه حيث نوى الثلاث يقعن لان له محملا صحيحا يصح ارادته فيحمل اللفظ عليه وان لم يقصده (قوله وانما سووا) اى في وقوع واحدة (قوله يمنع لحوق العدد) ظاهره وان نوى العدد والظاهر خلافه (قوله وحملنا عليه) اى التوحد وقوله ما مر اى في قول المصنف ولو قال انت واحدة ونوى عددا الخ (قوله ونوى واحدة) مفهومه انه اذا اطلق وقع عليه الثلاث وقياس ما يأتي فيما لو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله من وقوع واحدة لانها المحققة وعود المشيئة الى ثلاثا أن يقع هنا واحدة عند الاطلاق لانها المحققة فيجعل (قوله ثلاثين متصلا بيا داهية

متعلق

(قوله كما هو ظاهر سياق الكلام) اى ولا يشكل عليه ما قدمناه من وقوع واحدة فيما لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا لان وصل ثلاثا بدخلت ظاهر فى ان التقدير ان دخلت دخلات ثلاثا فعمل بظاهر اللفظ فى كل من المسئلتين (قوله ولم يعلم فيه سمك) اى سواء اختبر ذلك بالبحث عن الحوض ام لا والظاهر انه لا يلزمه بحث ولا تفتيش لان الاصل عدم وقوع ما زاد على الواحدة (قوله كلما حللت حرمت فواحدة) اى وعليه فلو راجعها هل تطلق ثانيا وثالثا أم لا فيه نظر والذى يظهر انه ان نوى بقوله كلما حللت حرمت الطلاق ثم راجع مرتين طلقت ثلاثا لانها مادامت فى العدة هى محل الطلاق وكلما تقتضى التكرار فان انقضت عدتها من الطلقة الاولى ثم نكحها نكاحا جديدا لم تطلق لان التعليق سابق على هذا النكاح ثم رأيت فى حج بعد ادوات التعليق الآتى فى فصل اذا قال انت طالق فى شهر كذا ما يؤيده 93 وعبارته نصها ولو قال لموطوأة كما علم بالاولى من كلامه الآتى فى كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة الا ان اراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع ما نواه اه (قوله طلقت ثلاثا) اى فى الصور الثلاث (قوله أو اصنافا) أى فانه يقع ثلاث فى الصور الثلاث (قوله فأجابها بالطلاق) أى بأن قال انت طالق او طلقت (قوله ثم قال جعلتها) اى الواحدة (قوله وقعن) يتأمل هذا مع ما قدمه بعد قول المصنف لا أنت طلاق الخ من قوله ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة اه أقول ويمكن حمل ما مر على الباطن وما هنا على الظاهر أو ان المخاصمة هنا قرينة على ارادة المرأة بخلاف ما تقدم لان اللفظ لما لم يقع جوابا الشئ ضعفت فيه ارادة الزوجة فرجع الى نيته بعد قوله وقعن وفى نسخة ولا يدين كما فى الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة اصبعه لكن افتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته فى امر الخ ما ذكرنا عن سم *(فرع)* قال فى العباب فلو قال أنت طالق ملء السموات أو ملء الارضين فثلاث اه وكتب سم على حج ما نصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما فى الانوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فتقع واحدة فقط كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملى خلافا لما فى العباب من وقوع الثلاث ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الانوار المذكورة مر اه وفى حج وفى قبوله باطنا وجهان أصحهما لا ذكره القمولى وغيره وكتب عليه سم ما نصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى القبول باطنا فقد يشكل =

متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام وعلى تقدير تعلقه بالصدر فتقدير يده ثلاثين أجزاء طلقة والاصل عدم وقوع ما زاد عليها ولو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به أيضا لانه اسم جنس افرادى أو عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعى وقول ابن العماد وكذا التراب لانه جمع ترابة واذا ذهب جمع الى وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتهار ذلك فيه أو عدد شعر ابليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا فى وجودها بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد فان الواحدة ليست بعدد وصوب ذلك الزركشى ونقله عن غير واحد او بعدد ضراطه وقع ثلاث وفى الكافى لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة كما فى انت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر فى حياته أو لا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلو الانسان عادة من ثلاث شعرات أو أنت طالق كلما حللت حرمت فواحدة أو عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب حافيا أو عدد ما حرك ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة بخلاف أنواعا او اجناسا منه أو اصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ولو سألته ثلاثا فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة وانما نزلنا الجواب على السؤال فى طلق نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولا نية لها واوقعنا الثلاث لان السائل فى تلك مالك للطلاق بخلافه فى هذه ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شئ أو أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو اعظم الطلاق أو اكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو اشده أو ملء السماء أو الارض فواحدة أو اقل من طلقتين وأكثر من طلقة فثنتان كما صوب به الاسنوى ولو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هى طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ولا يدين

كما فى الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة اصبعه لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته فى أمر فعله فأطبق كفه وقال ان كنت فعلته فأنت طالق مخاطبا كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير اعرف من الاسم العلم اه وجرى على عدم التديين فى شرح الروض فى مسئلة ما لو اشار باصبعه وقال اردت الاصبع ولا ينافيه ما فى الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتى طالق وقال اردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم (ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت) او ارتدت او اسلمت قبل الوطء او امسك شخص فاه (قبل تمام طالق) او معه (لم يقع) نظرا وجها عن محل الطلاق قبل تمامه (او) ماتت مثلا (بعده قبل) قوله (ثلاثا) او معه كما فهم بالاولى (فثلاث) يقعن عليه ان كان قصدهن حين تلفظه بانت طالق وقصدهن حينئذ وقعهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم ان الصورة انه نوى الثلاث عند تلفظه بانت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث كما حقق ذلك البوشنجى وصححه فى الانوار وقال الزركشى انه الصواب المنقول عن الماوردى والقفال وغيرهما فان لم ينوهن عند انت طالق وانما قصد انه اذا تم نواهن عند التلفظ بالفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن بمجموع انت طالق ثلاثا فهو محل الاوجه كما قاله الاذرعى كالحنانى والاقوى وقوع واحدة لان الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم ولو قال انت طالق ان أو ان لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا مالم يمنع الاتمام كوضع غيره يده على فيه فيقبل قوله ظاهرا بيمينه للقرينة (وقيل) تقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لا شئ) اذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله اراد الى آخره ما لو قاله عازما على الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة وثلاثا قيل تمييز ورده الامام بأنه جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف اى طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا اى ضربا شديدا لكن فى ارده مبالغة مع كونه صحيحا فى العربية لان فيه تفسيرا للابهام فى الجملة وقد صرحوا به فى شرح فلو قالهن لغيرها كما يأتى ثم الثانى اظهر والفرق بين هذا ومثاله ظاهر مما تقرر (ولو قال انت طالق انت طالق انت طالق) او انت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينها بسكوت او كلام منها او منه بأن يكون فوق سكتة تنفس وعى (فثلاث) يقعن ولو مع قصد التأكيد

= عن شخص تشاجر هو وزوجته فى أمر من الامور وقد نهاه فأطبق كفه وقال ان فعلت هذا الامر فأنت طالق مخاطبا بيده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بما نصه يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه فى شرح الروض اه سم على حج وقياس قول سم ويدين التديين فى مسئلة العصا المذكورة وتتمة النسخة ٩٤ الحكمية وجرى على عدم التديين فى شرح الروض فيما لو أشار بأصبعه وقال أردت الاصبع ولا ينافيه ما فى الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتى طالق وقال اردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (قوله أو معه) اى ثلاثا (قوله لم يقبل ظاهرا) وقياسه ان ما يقع كثيرا عند المشاجرة من قول الحالف على الطلاق ولم يزد على ذلك ثم يقول اردت ان أقول لا أفعل كذا انه لا يقبل منه ظاهرا الا ان يمنع من الاتمام كوضع غيره يده على فيه أما فى الباطن فلا وقوع ثم ينبغى ان مثل وضع اليد ما لو دلت قرينة قوية على ارادته الحلف وان اعراضه عنه لغرض تعلق بذلك (قوله ومثاله) أى وهو ضربت شديدا وقوله ظاهر وهو ان الطلاق هنا متردد بين الواحدة وما زاد عليها فالمراد منه مبهم فقصد تفسيره بخلاف ما مثل به فان الضرب فيه اسم للماهية ولا تكثر فيها وانما التكثر فيما توجد فيه وهو انما يتميز بالصفة (قوله أنت طالق أنت طالق الخ) وكذا لو قال أنت طالق انت مسرحة انت مفارقة فيأتى فيه ما ذكر من التفصيل ولا يضر اختلاف اللفظ فيما يظهر (قوله لبعده أو كلام منها) المتبادر ان كلامها لا يضر وان كثر لانه لا مدخل لها فى صيغة الطلاق انتهى سم على حج وكتب أيضا لطف الله به قوله أو كلام منها أى حيث طال الزمن فلا ينافى ما ذكرنا عن سم

لبعده مع الفصل ولانه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين ثم يقبل منه قصد
التأكيد والاخبار فى معلق بشئ واحد كرره ولو مع طول الفصل بل لو أطلق هنا
لم يتعدد بخلاف ما اذا قصد الاستئناف وفارق نظيره فى الايمان حيث لم تتعدد
الكفارة مع قصد الاستئناف بان الطلاق محصور فى عدد فقصد الاستئناف يقتضى
استيفاءه بخلاف الكفارة ولانها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل ولا كذلك
الطلاق ولو قال ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء كان تعليقا كما أفتى به الوالد
رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة وظاهر أنه لو ادعى ارادة التنجيز عمل به (والا)
أى وان لم يتخلل فصل كذلك (فان قصد تأكيدا) للاولى أى قبل فراغها أخذا مما يأتى
فى الاستثناء ونحوه بالاخريين (فواحدة) لان التأكيد معهود لغة وشرعا (أو)
استئنافا (فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا ان أطلق فى الاظهر) عملا
بظاهر اللفظ ولان حمله على فائدة جديدة أولى من التأكيد والثانى لا يقع الا واحدة لان
التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين وبحث بعضهم اشتراط نية التأكيد من أول التأسيس
أو فى اثنائه على الخلاف الآتى فى نية الاستثناء وهو حسن وما تقرر من التفصيل يجرى
فى تكرير الكناية كما عندى اعتدى كما حكاه الرافعى فى الفروع المنثورة فى الصريح
والكناية وفى التكرير بما زاد على ثلاث خلاف والاصح القبول كما أطلقه الاصحاب
واعتمده الاسنوى وما نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه لانه لم يصرح به
وانما قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث وقد قال البلقينى لا ينبغى أن يتخيل ان الرابعة
يقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلان يؤكد بما
لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وان قصد بالثانية تأكيدا) للاولى (وبالثالثة
استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا
بقصده (او) قصد (بالثالثة تأكيد الاولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة
استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (فى الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد
والثانى طلقتان ويغتفر الفصل اليسير (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد
تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصيغة (لا الاول بالثانى) ولا بالثالث فلا يصح
ظاهرا لاختصاصه بواو العطف المقتضية للتغاير اما باطنا فيدين كما صرح به الماوردى
وقال ابن الرفعة انه مقتضى النص فان لم يقصد شيئا فثلاث نظير ما مر وخرج بالعطف

(قوله ومن ثم لو قصده) اى التأكيد (قوله بشئ واحد) اى كان دخلت الدار مثلا (قوله لم تتعدد الكفارة) أى حيث لم
تتعلق بحق آدمى كما يأتى (قوله ولانها) أى الكفارة (قوله ان دخلت الدار أنت) ومثله أنت طالق ان دخلت الدار (قوله
عمل به الخ) ينبغى ان محل ذلك ما لم يتأخر الاخبار بذلك مدة عن التعليق ثم يدعى ذلك لقصد اسقاط نفقة أو كسوة تجددت عليه
(قوله فيعتبر وجود الصفة) وهى الدخول (قوله أخذا مما يأتى) قد يمنع الاخذ ويكتفى بمقارنة القصد
للمؤكد من الثانية والثالثة
ويفرق بان فى نحو الاستثناء رفعا
لما سبق أو تغييرا له بنحو تعليقه
فلا بد من سبق القصد والا لزم
مقتضاه بمجرد وجوده فلا يمكن
رفعه ونحوه بعد ذلك بخلاف
ما نحن فيه فان رفع التأكيد
انما يؤثر فيما بعد الاول بصرفه
عن التأثير والوقوع به الى تقوية
غيره فيكفى مقارنة القصد له
فليتأمل انتهى سم على حج (قوله
على فائدة جديدة) اى من اللفظ
حيث أفاد الثانى ما لم يفده الاول
(قوله من أول التأسيس) وهو
الصيغة الاولى (قوله وهو
حسن) فيه ما ذكرناه عن سم
(قوله والاصح القبول) أى
قبول قصد التأكيد فلا
يقع بالرابعة شئ (قوله
تأكيد الاولى) ينبغى التديين
هنا أخذا مما مر ويأتى سم على
حج ويوافقه ما يأتى فى قول
الشارح أما باطنا فيدين الخ
(قوله تأكيد الثانى بالثالث)
وهل مثله قصد مطلق التأكيد
حملا لكلامه على الصورة
الصحيحة أولا لانه صريح فلا يصرف بمحتمل كل محتمل انتهى سم اقول والاقرب حمله على المعنى الصحيح لما مر من أن
اللفظ حيث احتمل عدم الوقوع عمل به لاصل بقاء القصد

(قوله فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا) أي سواء قصد تأكيد الاول أو الثاني بالثالث اولم يقصد شيأ قال سم على حج وينبغي أن يدين (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره) قال في الروض وشرحه وان كرر في مدخول بها أو غيرها ان دخلت الدار فانت طالق لم يتعدد الا ان نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس قال الشارح وشمل المستثنى منه مالو نوى التأكيد او أطلق فلا تعدد فيهما انتهى سم على حج وهذا يفيده قول الشارح ولو حلف الخ وقوله قبل ثم يقبل الخ (قوله فان قصد تأكيد الاولى) ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا رأى جماعة فخاف عليهم بالطلاق انهم يضيفونه فامتنعوا فكرره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيفوه فهل يقع عليه طلقة أو ثلاث وهو انه ان قصد تأكيد الاول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث لا يقال بمجرد الامتناع من الضيافة وقعت طلقة فلا تكون الثانية مؤكدة لها بل هي يمين ثانية فيقع الثلاث لانا نقول القول بالوقوع قبل مفارقتهم له مفارقة يقتضي العرف فيها بانهم لم يضيفوه ممنوع بل لو تكرر امتناعهم منه في المجلس ثم اضافوه صدق عليهم عرفا ٩٦ انهم لم يمتنعوا من ضيافته فكان معنى اليمين الاولى الحلف بانهم لا يفارقونه حتى يضيفوه وكذلك الثانية والثالثة فهذه في الحقيقة من افراد قوله ولو حلف لا يدخلها وكرر الخ فافهمه ولا تغتر بما نقل عن بعضهم من خلافه هذا وينبغي ان يعلم ان محل الحنث بعدم ضيافتهم له في ذلك الوقت حيث أراد انهم يضيفونه حالا كما قيل بمثله فيما لو دخل على صديقه وهو يتغدى فقال له تغد معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامرأتي طالق ونوى الحال فانه يحنث كما قاله الشارح بعد قول المصنف الآتي في فصل قال أنت طالق في شهر كذا ولو علق بنفي فعل الخ ومفهومه انه لو لم ينو الحال لم تطلق الا باليأس امكن في كلامه ثم انه قد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها ومنه يعلم انه اذا دلت القرينة هنا على ارادة الضيافة حالا حنث (قوله او اطلق) أي او قصد الاخبار (قوله فكما مر) أي في قوله بعد قول المصنف وتخلل فصل فثلاث ثم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار في معلق بشئ واحد الخ (قوله وكذا في اليمين) هو بالنسبة لما قبله من عطف الاعم على الاخص اذ الاول حلف أيضا لانه يمنع به نفسه من الدخول أو عطف مباين بالتقييد بقوله ان تعلقت بحق آدمي اذ الاول حلف على صفة محضة لا تعلق فيها بحق أصلا والكلام كله في الحلف بالطلاق كما يصرح به قوله لا بالله الخ (قوله فلا تتكرر) أي ولو قصد الاستئناف (قوله وهي من دخل فيها ماؤه) اى ولو في الدبر (قوله لما أراده) لعل المراد به الطلاق لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط في وقوع الثلاث مع قوله ثلاثا ارادتها بما قبلها انتهى سم على حج (قوله اذ ليس) أي التفسير (قوله بان الواو للترتيب) أي على المرجوح (قوله وان دخلتها الخ) من تمام صيغته التي تلفظ بها (قوله فثلاث) وكان المعنى أنت طالق من واحدة الى ثلاث لمقابلة بين بالى

بالواو والعطف بغيرها وحده او معها كثم والفاء فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا ارلا فان قصد تأكيد الاولى أو أطلق فطلقة او الاستئناف فكما مر وكذا في اليمين ان تعلقت بحق آدمي كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبناء حقه تعالى على المسامحة (وهذه الصور في موطوأة) ومثلها هنا وفيما يأتي من في حكمها وهو من دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق أنت طالق ثلاثا تفسير لما أراده بأنت طالق اذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) اى غير الموطوأة (ان دخلت) الدار مثلا (فانت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (في الاصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو نطق بالفاء أو ثم أو قلنا بان الواو للترتيب لم يقع الا واحدة والثاني تقع واحدة كالمنجز ولو قال لغير موطوأة أنت طالق احدى عشرة طلقة فثلاث او احدى وعشرين فواحدة لان الاول مركب والثاني معطوف فكانه قال واحدة وعشرين أو ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وان دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير موطوأة او انت طالق من واحدة الى ثلاث فثلاث ادخالا للطرفين وفارق نظيره في الاقرار حيث لم يدخل الاخير بان الطلاق له عدد محصور بخلاف ما مر أو أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقري في روضه او ما بين الواحدة والثلاث فواحدة (ولو قال لموطوأة أنت طالق طلقة مع)

طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت (فثنتان) تقعان معا (وكذا غير موطوأة في الاصح) يقع عليها ثنتان معا في مع ومعها فقط لا في فوق وتحت واخواتهما كما أفهمه كلام ابن المقري في روضه تبعا للمتولي خلافا للشارح ولابن الوردي في بهجته لان حقيقة المعية المقارنة بخلاف الفوقية والتحتية فللترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) تقعان معا (في موطوأة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين ان قال أردت أني سأطلقها (وطلقة في غيرها) لبينونتها بالاولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) تقع ثنتان في موطوأة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كانت طالق امس يلغو أمس ويقع حالا وواحدة في غيرها (في الاصح) لما مر نعم يصدق بيمينه في قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيري وعرف على ما يأتي في طالق امس فلا يقع سوى واحدة في موطوأة (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقة واراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو في غير موطوأة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ادخلوا في أمم اى معهم (أو الظرف او الحساب أو أطلق فطلقة) في الجميع لانه مقتضى اللفظ في الاولين والاقل في الثالث (ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الاحوال الثلاثة لوضوح وقوع ثنتين عند قصد المعية وفي حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة في نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه وليس كما توهم اذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية والا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعا لشيخه الاسنوي والبلقيني لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن رده الشيخ في شرح منهجه بان الاسلم وقوع ثنتين بهذا المقدر وانما وقع في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العاطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى واجيب بان ذلك انما يظهر في حالة الاطلاق اما عند قصد المعية التي تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه ان كل جزء من طلقة لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهر في تغايرهما وقد مر في الاقرار ما يعلم منه ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها كما صرحوا به مع استشكاله والجواب عنه (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو في غير موطوأة لما مر (أو) قصد (ظرفا فواحدة) لانها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه عند أهله وان جهله وقصد معناه عند أهله فطلقة لبطلان قصد المجهول وقيل ثنتان لانهما موجبه وقد قصده (وان لم ينو شيأ فطلقة) عرفه او جهله اذ هو المتيقن (وفي قول ثنتان ان عرف حسابا) لانه مدلوله وفي ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أكتب مع فلان في شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيهما في ورقة بر بان يكتب قبل رفيقه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الاول حينئذ لا يسمى انه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظائره

(قوله واخواتهما) اى من بقية أسماء الجهات (قوله لان حقيقة المعية المقارنة) أى فلا يقع الا واحدة (قوله ويدين) اى في الصورتين (قوله نعم يصدق بيمينه) هل يشكل بقوله السابق ويدين ان قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه انتهى سم على حج

* (فرع) * في شرح الخطيب لو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث لان هذه الطلقة التي أوقعها سبقها بعض طلقة وأخر عنها بعض طلقة فتكمل الطلقتان (قوله طلقة في طلقة فطلقة) أى حيث لم يقصد المعية لما يأتي في الشرح (قوله كل منهما) أى النصفين (قوله قبل رفيقه) اى ولو بعد تواطئه مع رفيقه على انه يكتب بعده (قوله بخلاف العكس) اى بان يكتب بعده

ثم يتجه فيما يكون استدامته كابتدائه نحو لا اقعد معك انه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف أو ثلثي طلقة (فطلقة) اجماعا اذ لا يتبعض فايقاع بعضه كايقاع كله لقوته (أو نصفي طلقة فطلقة) لانهما مجموعهما ورجح الامام في نحو بعض انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعي ان هذا نظير مامر في يدك طالق فهو من باب السراية وهو الاصح (الا ان يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والاصح ان قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك تقع به (طلقة) لان ذلك نصفهما المحمل اللفظ عليه صحيح وحمله على نصف من كل ويكمل القائل به الثاني بعيد ويفارق مالو أقر بنصف عبدين حيث يكون مقرا بنصف كل منهما بان الشيوع هو المتبادر من الاعيان ويؤيده أنه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة فيقع ثلاث أو الغاء النصف الزائد لان الواحد لا يشتمل على تلك الاجزاء فيقع طلقة بعيد وان اعتمد البلقيني الثاني (او نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لاضافة كل جزء الى طلقة وعطفه وكل منهما مقتض للتغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الاضافة وحدها للتغاير ولهذا وقع بطالق طالق واحدة وبطالق وطالق طلقتان ولو قال خمسة انصاف طلقة او سبعة أثلاث طلقة فثلاث وقد علم مما تقرر انه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف وان لم تزد الاجزاء على طلقة كان كل جزء طلقة وان اسقط احدهما فطلقة مالم تزد الاجزاء عليها فيكمل مازاده (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة اثر كل جزء دليل ظاهر على ان المراد اجزاء طلقة واحدة (ولو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل منهن (طلقة) لان كلا يصيبها عند التوزيع واحدة او بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف مالو اطلق لبعده عن الفهم ولو قال خمسا او ستا او سبعا او ثمانيا فطلقتان مالم يرد التوزيع او تسعا فثلاث مطلقا (فان قال اردت بينكن) أو عليكن (بعضهن لم يقبل ظاهرا في الاصح) لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة أما باطنا فيدين والثاني يقبل لاحتمال بينكن لما اراده بخلاف عليكن فلا يقبل ارادة بعضهن به جزما ولو اوقع بينهن ثلاثا ثم قال اردت اثنتين على هذه وقسمت الاخرى على الباقيات قبل وعليه لو اوقع بين اربع اربعا ثم قال اردت على ثنتين طلقتين طلقتين دون الاخريين لحق الاوليين طلقتان طلقتان عملا باقراره ولحق الاخريين طلقة طلقة لئلا يتعطل الطلاق في بعضهن ولو قال اوقعت بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة طلقن ثلاثا لان تغاير الاجزاء وعطفها اشعر بتوزيع كل جزء بينهن ومثله كما رجحه الشيخ رحمه الله مالو قال

(قوله نحو لا أقعد معك) لكن يشترط أن يعد مجتمعا معه عرفا بان يجلسا بمحل يختص به أحدهما أما لو جمعهما مسجد او قهوة او حمام لم يحنث أخذا مما ذكروه في الايمان ٩٨ فيما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه في أحد هذه المذكورات ثم ينبغي انه ان قصد جلوسه معه ولو بمجرد الجلوس في المسجد أو نحوه يحنث (قوله بعض طلقة) بقي مالو قال ان فعلت كذا فانت طالق طلقة وان فعلت كذا فربع طلقة وان فعلت كذا فثلث طلقة فيحتمل التعدد نظرا للعطف واضافة الجزء الى الطلقة واختلاف التعليقات ويحتمل وهو الاقرب انه يقع بالدخول واحدة فقط كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وكرر ذلك مرارا فانه يقع عليه طلقة فقط ان لم يقصد استئنافا (قوله وهو الاصح) انظر ما فائدة الخلاف هنا ثم رأيت في حج بعد قول الشارح وهو الاصح مانصه وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثة الا نصف طلقة فعلى الثاني يقعن وهو الاصح لان السراية في الايقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم وفي طلقتي ثلاثا بالف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثي الالف على الاول ونصفه على الثاني وهو الاصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر انتهى (قوله القائل) نعت حمله (قوله وان أسقط أحدهما) أي اما لو أسقطهما وذكر الاجزاء الكثيرة متضايفة فواحدة بكل حال لعدم بلوغ مجموع الاجزاء طلقة (قوله مالم يرد التوزيع) أي توزيع كل طلقة فيقع ثلاث (قوله فثلاث مطلقا) أي اراد التوزيع اولا (قوله ولحق الاخريين طلقة طلقة) أي بحسب الظاهر قياسا على ما تقدم فيما لو أراد بينهن بعضهن .... اوقعت

أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة (ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت كهي) أو جعلتك شريكتها أو مثلها (فإن نوى) بذلك الطلاق المنجز (طلقت وإلا فلا) لأنه كناية أما لو علق طلاق زوجته بدخول الدار مثلا ثم قال لأخرى أشركتك معها وجع فإن قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل لأنه رجوع عن التعليق وهو ممتنع أو تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو بدخولها أنفسهما صح إلحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى طلقت وإلا فلا لأنه كناية ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته أشركتك معها فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لأنه يخصها واحدة ونصف على الأصح وتكمل فإن زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لأخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه وهو محمول على ما إذا نوى تشريك الثانية معها في العدد وإلا فواحدة فيها أيضا ولو قال أنت طالق عشرا فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي لضرتك لم يقع على الضرة شيء لأن الزيادة على الثلاث لغو كما قاله الإمام إن نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه في الكناية كذا قاله المتولي والمذهب كما قاله البغوي أنه إن قالت تكفيني واحدة فقال والباقي لضرائرك طلقت ثلاثا والضرائر طلقتين إن نوى أو قالت يكفيني ثلاث لغا ما ألقاه على الضرائر

* (فصل) في الاستثناء * (يصح الاستثناء) لوقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب وهو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها تحقيقا أو تقديرا والأول المتصل والثاني المنقطع ولا دخل له هنا بل إطلاق الاستثناء عليه مجاز ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات فكل ما يأتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الأصوليون بإجماع أهل اللغة ولعلهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كعروض عطاس أو سعال والسكوت للتذكر كما قاله في الأيمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لأنه قد يقصده إجمالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه وذلك لأن ما ذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الأجنبي وإن قل لا ما له به تعلق وقد قل أخذا من قولهم لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله صح الاستثناء وعلم بذلك ما صرحوا به وهو أن الاتصال هنا

(قوله أو أنت كهي) قال في شرح الروض أما لو قال أشركتك معها في الطلاق فتطلق وإن لم ينو كذا صرح به أبو الفرج البزاز في نظيره من الظهار اهـ سم على حج (قوله أو بدخولها أنفسهما صح) وبقي ما لو أطلق هل يحمل على أنه قصد إلحاق الأولى في طلاقها بدخول الثانية أو يحمل على تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو على تعليق طلاقها بدخولها أنفسهما فيه نظر والأقرب الثالث لأنه المتبادر من إشراكها معها لأن الظاهر منه أشركتك معها ٩٩ في الصفة التي قامت بها (قوله فإن نوى أصل الطلاق) ينبغي أن مثله ما لو أطلق لأنه المحقق وما زاد مشكوك فيه (قوله الطلاق لواحدة) أي لامرأة ثانية بأن كان متزوجا ثلاثا فقال للأولى أنت طالق ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك مع فلانة في هذا الطلاق ثم قال للثالثة أشركتك مع الثانية في طلاقها (قوله طلقت الثانية ثنتين) أي لأنه يخصها بالإشراك نصف الثلاثة فتكمل ثنتين (قوله وإلا فواحدة) أي بأن قصد التشريك في أصل الطلاق أو أطلق (قوله إن نوى به طلاقها) أي الضرة وقوله والمذهب إلخ معتمد وقوله طلقتين إن نوى أي فإن لم ينو وقع على كل من الضرائر طلقة لتوزيع الثنتين الباقيتين عليهن وما زاد عليه ملغى لما مر من أن الزائد على الثلاثة لا يقع ما لم ينو به الإيقاع (قوله لغا ما ألقاه) أي ما لم يقصد به الطلاق أخذا مما تقدم في الكناية لكن قضية إطلاق الشارح أنه لا فرق وإلا لم يكن لإفراده بالذكر فائدة

* (فصل في الاستثناء) * (قوله والأول) هو قوله تحقيقا وقوله والثاني هو قوله أو تقديرا (قوله ولا دخل له) أي الثاني (قوله بل يسمى) أي التعليق (قوله واحتج له) أي لصحته وقوله ولا ينافيه أي السكوت (قوله لأن ما ذكر يسير) قضيته أنه لو طال نحو السعال ولو قهرا ضر وفي شرح الإرشاد للشارح نعم أطلقوا أنه لا يضر عروض سعال وينبغي تقييده بالخفيف عرفا اهـ سم على حج (قوله يا زانية) انظر وجهه أن الهداية تماثلنا إلا أن يكون باز عذره في تطليقها اهـ سم على حج

ابلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله ودعوى ان ما تقرر يقتضي كونه مثله ممنوع بل
لو سكت ثم عي بيسير اعرفا لم يضر وان زاد على نحو سكتة التنفس بخلافه هنا لانه يحتمل بين
كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد (قلت ويشترط ان ينوي الاستثناء) وألحق به ما في
معناه كأنت طالق بعد موتي كما علم مما قدمناه (قبل فراغ اليمين في الاصح والله أعلم) لانه
رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ما حكاه
جمع بخلاف ما لو اقترنت بكله ولا خلاف فيه او بأوله فقط أو آخره فقط او اثنائه فقط
فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ويتجه ان يأتي في الاقتران هنا ما بانت من أنت طالق
ثلاثا الا واحدة او ان دخلت ما مر في اقترانها بانت من أنت بائن وانما لم يجر الخلاف المار
في نية الكناية هنا لامكان الفرق بان الاستثناء صريح في الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به
بخلاف الكناية فانها ضعيفة الدلالة على الوقوع تحتاج الى مؤكد أقوى وهو اقتران
النية بكل اللفظ على ما مر لكن ما نقلاه عن المتولي وأقراه فيمن قال أنت طالق ونوى ان
دخلت الدار انه ان نوى ذلك اثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية يقتضي مجيء ما مر
في الكناية هنا لكنه يشكل على صنيع المنهاج حيث صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ
وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ولا تخلص عن ذلك الا بما فرقنا به وانما الحق ما ذكرا
بالكناية لان الرفع فيه بمجرد النية مثلها بخلاف ما هنا (ويشترط) ايضا أن يعرف معناه
ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والا لم يقبل وان لا
يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع في مستثنى او مستثنى منه او فيهما لاجل الاستغراق او عدمه
و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا الا ثلاثا باطل بالاجماع فيقع الثلاث ولو قال أنت
طالق ثلاثا الا نصف الا ثلث الا ربع الا سدس الا ثمن طلقة فثلاث وان قصد الاستثناء
بشرطه كما أفتى به الوالد رحمه الله لان الطلاق لا يتبعض اذ المعنى أنت طالق ثلاثا الا نصف
طلقة فلا يقع الا ثلث طلقة فيقع الا ربع طلقة فلا يقع الا سدس طلقة فيقع الا ثمن طلقة
فلا يقع (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر انه لا يجمع المفرق
لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوأة
في طالق وطالق واحدة وفي طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان المعنى الا ثنتين لا يقعان
فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على

الجمع

(قوله والحق به) اى الاستثناء (قوله كأنت طالق بعد موتي) اى اذا نوى أن يأتي بذلك قبل فراغ طالق (قوله قبل فراغ اليمين)
قال في شرح الارشاد او آخره والا فقبل التلفظ به فيما يظهر اه والاوجه انه لا يشترط قصده بل التلفظ به ولو اشترط ان يقصد
حال الاتيان به انه استثناء مما يأتي لكان له وجه وجيه اه سم على حج وقول سم ان آخره اى الاستثناء عن الصيغة (قوله يقتضي
مجيء ما مر) اى من الخلاف (قوله الا بما فرقنا به) اى من قوله لامكان الفرق بأن الاستثناء الخ وقوله وانما الحق
ما ذكراه اى من قوله فيمن قال
انت طالق ونوى ان دخلت الدار
الخ وقوله لان الرفع فيه اى
ما ذكراه (قوله والا لم يقبل) ينبغي
أن يكون المراد بالنسبة للتعليق
الذي سوى بينه وبين الاستثناء
فيما عدا الاستغراق من الشرط
عدم القبول ظاهرا في نحو ان
دخلت او ان شاء زيد لما يأتي ان
من ادعى ارادة ذلك دين وذلك
لان عدم الاسماع المذكور مع
الارادة اذا فرض وجودها كما
يدل عليه قوله ويشترط ايضا أن
لا ينقص عن مجرد الارادة اذ لم يزد
عليه اه سم على حج وكتب
ايضا لطف الله به والا لم يقبل اى
ظاهرا او يدين ومثل في هذا الشرط
اسماع الغير التعليق بالمشيئة
بخلاف التعليق بصفة اخرى
نحو ان دخلت الدار فانه لا يشترط
فيه اسماع الغير حتى لو قال قلت
ان دخلت الدار وانكرت صدق
بيمينه قال سم على حج والفرق
بين التعليق بالصفة وبينه بالمشيئة
وبين الاستثناء ان التعليق
بالصفة ليس رافعا للطلاق بل
مخصص له بخلاف التعليق بالمشيئة والاستثناء فان ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من اصله ثم محل عدم
المو قبول قوله في المشيئة والاستثناء اذا أنكرتهما المرأة وحلفت بخلاف ما اذا ادعى سماعها فأنكرته فان القول قوله ولعل وجهه
طلقة طلقة ثم ان انكار السماع لا يستدعي عدم القبول من اصله ومثل ما قيل في المرأة يأتي في الشهود (قوله وان لا يجمع مفرق) اى
اخذا من قوله الآتي بعد قول المصنف وقيل ثلاث بناء على الجمع

(قوله كل امرأة لى طالق غيرك) قضية ما ذكر عدم القبول فيما لو اخر غير سواه اقامت قرينة على ارادة الصفة ام لا وقضية ما يأتى فى الطلاق السنى والبدعى خلافه وفى حج هنا ما نصه بعد كلام طويل والذى يتجه ترجيحه انه يقع ما لم يرد ان غيرك صفة اخرت من تقديم وهو مراد القفال بارادة الشرط او تقم قرينة على ارادتها كأن خاطبته بتزوجت على فقال كل الخ ويوجه ذلك بان ظاهر اللفظ الاستثناء فاوقعنا به قصد الاستثناء او اطلق لانه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شئ اه (قوله سواها) اى فيقع عليه ما تلفظ به من واحدة او غيرها ومفهومه انه لو كان له امرأة غيرها لم تطلق المخاطبة لانه حينئذ بمنزلة الاستثناء وهو لا وقوع به حيث لم يستغرق (قوله سوى التى فى المقابر) اى مثلا (قوله واشعر كلام المصنف) اشار به الى رد ما قيل يشترط لصحة الاستثناء أن لا يكون المخرج اكثر من الباقى (قوله ويصح تقديم المستثنى) اى وفى اشتراط النية فيه ما مر من قول سم قال فى شرح الارشاد الخ (قوله وسيأتى فى الايلاء) لم يذكرها ثم (قوله فى نحو لا اطؤك) اى وترك الوطء مطلقا وكذا الباقى اه سم على حج (قوله حاصلها عدم الوقوع) اى لان الاستثناء من النفى اثبات فكأنه قال امنع نفسى من وطئك سنة الا مرة فلا امنع نفسى منها بل اكون على الخيار وهكذا يقال فيما بعده (قوله فلا تطلق) ينبغى مراجعة ذلك فانه مشكل لان المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ما عدا العشرة عن الكيس فاذا لم يكن فيه شئ فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اه سم على حج (قوله ووقع السؤال كثيرا عمن حلف الخ) وفى لا افعله الا ان جاء ولدى من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد وسيأتى فى تلك القاعدة ان الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله والذى قبله هنا الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجئ الولد بين الفعل وعدمه فاذا انتفى مجيئه بقى الامتناع على حاله وقضيته حنثه بعد موته مطلقا واما افتاء بعضهم فى هذه بانه ان كان اعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجئ لم يقع والا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بادنى تأمل اه حج ونظير ذلك ما وقع السؤال عنه فى شخص حلف لا يسافر الا مع زيد فمات زيد وآخر حلف أن لا يسافر الا فى مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث اذا سافر بعد موت زيد أو فى غير المركب المعين

الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) انت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث) لانه اذا لم يجمع لاجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة وهو مستغرق فيبطل وتقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع فى المستثنى منه ومن المستغرق كل امرأة لى طالق غيرك ولا امرأة له سواها كما صرح به السبكى بخلاف ما لو أخر طالق عن غير فلا يقع عند قصد الاستثناء ومثله كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتأخير ولا فرق فى الحالين بين نصب غير أولا ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى ولو قال أنت طالق ثلاثا ولا تطلقى واحدة أو ثلاثا الا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالذى يظهر كما قاله البلقينى وقوع طلقتين فقط وأشعر كلام المصنف بصحة استثناء الاكثر كقوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وهو كذلك ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق ان شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه وهو معنى الاستغراق لانه خرج بالنص فبقى غيره على الاصل ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت الا واحدة طالق ثلاثا (وهو) اى الاستثناء بنحو الا (من نفى اثبات وعكسه) اى من الاثبات نفى خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه فيهما وسيأتى فى الايلاء قاعدة مهمة فى نحو لا أطؤك سنة الا مرة ولا أشكوه الا من حاكم الشرع ولا أبيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فانه مهم ومنه ان لم يكن فى الكيس الا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شئ فلا تطلق ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا الا فى شر ثم تخاصما وكلمه فى شر هل يحنث اذا كلمه بعد ذلك فى خير والذى أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه فى الخير بعد كلامه له فى الشر لانحلال يمينه بكلامه الاول اذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ولان لهذه اليمين جهة بر وهى كلامه فى الشر وجهة حنث وهى كلامه فى غيره لان الاستثناء يقتضى النفى والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار

أولباً كان هذا الرغيف فان لم يدخل الدار فى اليوم برّ وان تركنا أكل لرغيف وان أكام بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع (فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان) لان المعنى ثلاثا يقعن الا اثنتين لا تقعان الا واحدة فتقع (او) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان) لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا للقاعدة المذكورة اى ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان (وقيل ثلاث) لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) الغاء للمستغرق وحده او ثلاثا الا اثنتين و واحدة فواحدة او الا واحدة واثنتين فثنتان او طلقتين وطلقة الا طلقة فثلاث أو ثلاثا الا واحدة و واحدة و واحدة فواحدة وكذا ثلاثا الا واحدة و واحدة و واحدة وان اختلفت حروف العطف كأنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث أو واحدة و واحدة و واحدة الا واحدة فثلاث او ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين فواحدة او ثلاثا الا واحدة الا واحدة فثنتان على الاصح الغاء للاستثناء الثانى فقط لحصول الاستغراق به وقيل ثلاث او ثنتين الا واحدة الا واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ وقيل ثنتان او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فواحدة فيما يظهر (او) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظ فاتبع به موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل (او) أنت طالق (ثلاثا الا نصف طلقة) او الا أقل الطلاق ولا نية له كما فى الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقى فى المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون فى الايقاع تغليبا للتحريم والثانى يقع ثنتان ولو قال أنت طالق نصف طلقة الا نصف طلقة قال الزركشى فالقياس وقوع طلقة او طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف فى طرف الايقاع فتصير طلقتين ثم استثنى منهما طلقة ونصفا فبقى نصف طلقة ثم يكمل الايقاع فبقى طلقة وخالف فى ذلك بعضهم فاوقع ثنتين لان الاستثناء عنده يصير مستغرقا فانه أوقع طلقة ونصفا ثم كملناذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصفا ثم كملناذلك طلقتين فى الرفع فقد استثنى ثنتين من مثلهما وهو باطل فوقع ثنتان ويؤيده ان الاستثناء فى لفظه صورته صورة المستغرق فتقوى فيه جانب الاستغراق هذا والاوجه وقوع واحدة ولو قال أنت طالق أولا أو أنت طالق واحدة أولا باسكان الواو وفيهما لم يقع به شئ لانه استفهام لا ايقاع فأشبه هل أنت

(قوله اولبا أكان هذا) بأن يجمع بينهما فى يمين واحدة مع العطف بأو (قوله وان تركنا) غاية (قوله فاذا وجد وقع) واما ان خرجت غير لابسة حرير فخرجت لابسة له فقياس ما مر الانحلال لاشتمال يمينه على جهتين وقد يفرق فليراجع من كتاب الايمان وفى حج انه لو قال ان خرجت بغير اذنى فخرجت ١٠٢ باذنه ثم بغير اذنه انحلت بالخروج الاول فلا يحنث بخروجها ثانيا بغير اذنه اه وهى تؤيد الانحلال* (فرع)* وقع السؤال عن رجل قال لزوجته تكونى طالقا ثلاثا ولا اخشى الله لكسرت رقبتك هل يقع عليه طلاق ام لا والجواب عنه ان الظاهر عدم الوقوع لان تكونى طالقا ليست صيغة طلاق بل هى اخبار بانها تكون طالقا فى المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وانما يراد بمثله عندهم معنى الحلف وكأنه قال على الطلاق ثلاثا ولا اخشى الله الخ فالمعنى انه انما منعه من كسر رقبتها خشية الله عز وجل وهى موجودة فلا وقوع (قوله الا واحدة فتقع) اى لانها مستثناة من المستثنى الاول (قوله نظرا للقاعدة المذكورة) هى قول المصنف وهو من نفى اثبات وعكسه (قوله فثلاث على الصحيح) اى فان نوى باقل الطلاق فى الا اقل الطلاق واحدة فثنتان (قوله والاوجه وقوع واحدة) لكن يشكل ذلك بانه لا يجمع المفرق فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما والاقتصار على واحدة يقتضى الجمع فى المستثنى منه دون المستثنى ويمكن الجواب بان محل امتناع الجمع اذا أدى جمع المفرق الى استغراق وههنا ليس كذلك فانه لما قال أنت طالق طلقة ونصفا وقع كما اوقع وجبر الكسر على القاعدة من التكميل فى جانب الايقاع وعند الاستثناء جمع استثناء الواحدة والى استثناء النصف فوقعت واحدة لانه فى المعنى استثنى طلقة من اثنتين

طالق الآن يريد بأنت طالق انشاء الطلاق فطالق ولا يؤثر قوله حينئذ أولا فان شدد الواو وهو يحسن العربية طلقت لان المعنى أنت طالق فى أول الطلاق او قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو أنت طالق لا فواحدة او أنت بائن الا بائنا او الا طالقا ونوى بائن الثلاث وقع طلقتان (ولو قال أنت طالق ان) او اذا أو متى مثلا (شاء الله) او أراد اورضى او أحب او اختار (او) أنت طالق (ان) او اذا مثلا (لم يشا الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر (لم يقع) اما فى الاولى فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه او قصد التبرك او ان كل شئ بمشيئته تعالى اولم يعلم هل قصد التعليق أم لا وكذا ان أطلق خلافا للاسنوى وكون اللفظ للتعليق لا ينافى اشتراط قصده كما ان الاستثناء للاخراج فاشترط فيه ذلك ولو قال أنت طالق ان شاء الله وان لم يشأ او شاء اولم يشأ او ان شاء او ان لم يشأ فى كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كأنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجيز بل أولى (وعتق) تنجيزا أو تعليقا (ويمين) كوالله لافعلن كذا ان شاء الله (ونذر) كعلى كذا ان شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من حل وعقد واقرار ونية عبادة ولو قدم التعليق على المعلق به كان كتأخيره عنها كان شاء الله أنت طالق ولو فتح همزة ان او أبدلها باذا أو بما كأنت طالق ان شاء الله طلقت طلقة واحدة سواء النحوى فى الاول وغيره (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع فى الاصح) لان النداء يقتضى تحقق الاسم أو الصفة حال النداء ولا يقال فى الحاصل ان شاء الله واذ وما شاء الله بخلاف أنت طالق كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشئ وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله وفى يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وأنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فتقع واحدة قال القاضى ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا والا لم يقع شئ اى ما لم يقصد الطلاق (او قال أنت طالق الا أن يشاء الله فلا يقع شئ (فى الاصح) اذ المعنى الا أن يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير ما مر والثانى يقع لانه أوقعه وجعل الخلاص عنه بالمشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص قال الاذرعى ومحل الخلاف اذا أطلق فان ذكر شيأ اعتمد قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن قال لا أفعل كذا الآن يسبقنى القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا أو ثنتين ان شاء الله فواحدة لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير او ثلاثا وواحدة ان شاء الله فثلاث أو واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا

(قوله وهو يحسن العربية طلقت) اى واحدة (قوله او الا طالقا ونوى) اى فى بائنا أصل الطلاق فان نوى عددا واستثنى منه فالظاهر صحة الاستثناء فلو قال أنت بائن ونوى ثلاثا الا بائنا او نوى واحدة او قال الا طالقا وقع ثنتان لانه استثنى واحدة من ثلاث (قوله اما فى الاول الخ) قال حج واما فى الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله ولان عدم المشيئة غير معلوم ايضا اه (قوله وهو عام للطلاق) اى شامل (قوله وكذا ان طلق) اى فيقع فى الصور المذكورة (قوله واشترط فيه ذلك) اى نية الاخراج (قوله فى كلام واحد طلقت) اى لانه كانه قال أنت طالق على أى حالة وجدت (قوله سواء النحوى الخ) قد يشكل مع ما سيأتى فى قول المتن فى فصل قال أنت طالق فى شهر كذا اقالت الا فى غير نحوى فتعليق الخ ثم قضية قوله هنا سواء النحوى فى الاول وغيره يقتضى انه يفرق فى غير الاول بينهما فليراجع الآتى قال انما قيد بالاول لان توهم الفرق فيه قريب لاتحاد حرف المفتوحة والمكسورة فنص عليه بخلاف الاخيرين فان عدم توهم الفرق بينهما فلم يحتج للتنصيص عليه (قوله فان ذكر شيأ اعتمد) انظر ما المراد بالشئ الذى اذا ذكره اعتمد قوله فانه لم يظهر فرق بين توجيهى الاصح ومقابله فى ان المعنى الا ان يشاء عدم طلاقك وغاية الامر ان الاصح يقول لما كان الطلاق معلقا على عدم المشيئة ولا اطلاع لنا عليها امتنع الوقوع للشك فيه ومقابله يقول قوله انت طالق صريح فى الوقوع وقوله الا ان يشاء رفع له ولم نعلم به فعملنا بالاصل (قوله القضاء والقدر) اى الا ان قدر سبحانه وتعالى على بكلامه فلا احنث (قوله او واحدة ثلاثا) اى كررها ثلاثا

ان شاء الله لم تطلق لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف ولو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله ولم ينو عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة على ما قاله ابن المقرى فى روضه والاوجه حمله على ما اذا نوى بالاستثناء عوده للاخيرة فقط بخلاف ما لو قصدهما أو أطلق ولو قال حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما ولو قال أنت طالق ان شاء زيد فمات زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق وان خرس فأشار طلقت أو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق لان لهم مشيئة وكذا بمشيئة بهيمة لانه تعليق بمستحيل ولو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد ولم توجد مشيئته فى الحياة وقع قبيل موته أو جنونه المتصل بالموت فان مات وشك فى مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه أو أنت طالق ان لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه وقع قبيل الغروب اذ اليوم هنا كالعمر فيما مر

* (فصل) فى الشك فى الطلاق * وهو كما يأتى ثلاثة أقسام شك فى اصله وشك فى عدده وشك فى محله كأن طلق معينة ثم نسيها (شك فى) اصل (طلاق) منجزا ومعلق هل وقع منه اولا (فلا) يقع بالاجماع (او فى عدده) بعد تحقق اصل الوقوع (فالاقل) لانه اليقين (ولا يخفى الورع) فى الصورتين وهو الاخذ بالاسوأ لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك فيراجع فى الاول او يجدد ان رغب والا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا و يأخذ بالاكثر فى الثانى فان كان الثلاث لم ينكحها الا بعد زوج فان اراد عوده الله بالثلاث أوقعهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا او لم يطلق اصلا الاولى له أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا اى لتعود له بعده يقينا بعقد جديد (ولو قال ان كان) ذا الطائر (غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم يكنه) اى ذا الطائر غرابا (فامرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق احد) منهما لان احدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) يقينا اذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه عند تمكنه منه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما ويلزمه ايضا اجتنابهما الى بيان الحال فان ايس منه لم يلزمه ذلك كما بحثه الاذرعى وغيره

(قوله بخلاف ما لو قصدهما) قضيته تخصيص عدم الوقوع بحفصة وعمرة الوقوع فى ثلاثا وواحدة فى غير الاخيرة قطعا فليتأمل الفرق بين الصورتين الا أن يقال ان الواحدة والثلاث لما تعلقتا بامرأة واحدة كان ايقاعا لجملة العدد عليها فأشبه ذلك جمع المفرق فى الاستثناء وهو غير مانع من الوقوع فألغى ما حصل به الاستغراق وهو الواحدة فوقعت الثلاث بخلاف حفصة وعمرة فانما يتعلق بكل منهما طلاق مستقل يمكن اعتباره فصح قصده (قوله أو اطلق) اى فلا وقوع (قوله وعمرة طالقان) اى ولم يعلم هل شاء اولا فالظاهر عدم الوقوع لان الاصل عدم المشيئة (قوله فاشار) اى اشارة مفهمة (قوله لان لهم مشيئة) اى وهى غيب عنا (قوله لانه تعليق) اى فلو شاء استمر فالمادة ١٠٤ هل يقع الطلاق ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ان لم يشأ زيد اليوم) اى عدم طلاقك

* (فصل فى الشك فى الطلاق) *

(قوله فى الشك فى الطلاق) اى وما يتبع ذلك من نحو الاقراع بين الزوجة والعبد (قوله فيراجع فى الاول) هو قوله شك فى اصل طلاق وقوله و يأخذ بالاكثر فى الثانى هو قوله او فى عدد (قوله لتعود له بعده يقينا) اشار بهذا الى تأويل قول المحلى وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا فانه اعترض بأن تيقن الحل يحصل بطلقة واحدة وفى سم على حج فرع حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق او بالله افتى شيخنا الشهاب الرملى بانه يجتنب زوجته الى تبين الحال ولا نحكم بطلاقها بالشك اه وظاهره وجوب الاجتناب احتياطا ويؤيده انه فى مسئلة المتن وهى ما لو طلق احداهما ولم يقصد معينة يجب اجتناب كل واحدة منهما بخصوصها مع عدم تعينها للحنث و يستفاد من قوله ولا نحكم بطلاقها امتناع تزويجها ولا يبعد وجوب الاجتناب عليه وكذا المبادرة به ان كان الطلاق بائنا كما فى مسئلة المتن المذكورة م ر وقد يفرق بتحقق صدق اليمين بهما اه وقوله بهما اى بالزوجة فى قوله احداهما طالق ولا كذلك هنا لاحتمال كون الحلف بالله فلم يتحقق الطلاق فيجوز له الوطء لان الاصل بقاء العصمة ولكن يؤيد ما افتى به الشهاب ما يأتى فى قول المصنف ولو قال ان كان غرابا فامرأتى طالق والا فعبدى حر (قوله لم يحكم بطلاق احد) اى ولا يلزمهما البحث عن ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) اى البحث والبيان اى ولا يجوز له قربان واحدة منهما

وسواء

وسواء فى اجتنابهما أكان الطلاق رجعيا أم غيره ويؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع ما يأتى له ان هذا تعيين لا بيان ان محل الفرق بينهما عند اجتماعهما والا جاز استعمال كل من اللفظين فى كل من المحلين (ولو طلق احداهما بعينها) كأن خاطبها به او نواها عند قوله طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) حتما الامر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم اى يتذكر المطلقة احداهما عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه فى الجهل) بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وادعت انها المطلقة طولب بيمين جازمة انه لم يطلقها ولا يقنع منه بنسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضى لها فان قالت الاخرى ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما او احداهما انه يعلم التى عناها بالطلاق وسألت تحليفه على نفى علمه بذلك ولم تقل انه يعلم المطلقة فالوجه كما قاله الاذرعى سماع دعواها وتحليفه على ذلك لكنه مبنى على مرجوح تقدم نظيره فى الدعوى على الزوجة انها تعلم سبق احد النكاحين (ولو قال لها ولاجنبية) او امة (احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية) او الامة (قبل) قوله (فى الاصح) لتردد اللفظ بينهما فصحت ارادتهما والثانى لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد ولا يشكل ما تقرر بما لو أوصى بطبل من طبوله فانه ينصرف للصحيح لانهما على حد واحد اذ ذاك حيث لا نية له وهنا عند انتفاء النية ينصرف الى زوجته اما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته ثم لو كانت الاجنبية مطلقة منه او من غيره لم ينصرف لزوجته كما بحثه الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقاء اصل الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدكما حر لا يعتق الآخر واما اذا قال لزوجته ورجل او دابة فلا يقبل قوله قصدت أحدهما ولا يدين لانه ليس محلا للطلاق ولو قال لام زوجته ابنتك طالق ثم قال اردت ابنتها التى ليست زوجة لى صدق او نساء المسلمين طوالق ولا نية له لم تطلق زوجته او ان فعلت كذا فاحداكما طالق ثم فعله بعد موت احداهما او بينونتها تعين الطلاق فى الباقية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين بناء على ان العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق (ولو قال) ابتداء او بعد سؤال طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم اجنبية (وقال قصدت أجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وان بعد اذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا ولا تناولا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة بخلاف احدى فانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الاجنبية حينئذ والثانى يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما فى التى قبلها وفرق الاول بينهما بما مر فلو نكح امرأة نكاحا صحيحا واخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال زينب طالق وقال اردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرى ثم يظهر ان محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها والا فهى اجنبية فيدين ولا يقبل ظاهرا والاوجه مجىء ما بحثه هنا

(قوله الفرق بينهما) اى البيان والتعيين (قوله فى كل من المحلين فيما ذكر) اى من ان هذا من التعيين لا البيان وانه لان التى وقع عليها معينة فى نفس الامر فالبحث عنها وتمييزها بيان وصورة الابهام ان يقع على واحدة لا بعينها او يفوض اليه حصره فى واحدة باختياره وما هنا ليس كذلك (قوله عند قوله طالق) قضيته انه لا تكفى النية عند قوله أنت وقياس ما مر فى انت بائن الاكتفاء بذلك (قوله فالوجه كما قاله الاذرعى الخ) ضعيف (قوله قبل قوله فى الاصح) بيمينه اهـ ج (قوله وكما لو اعتق عبده) اى او اعتق غيره عبده الخ وقوله كما لو اعتق عطف على قوله لصدق اللفظ (قوله واما اذا قال) اى مثلا (قوله فلا يقبل قوله) قضيته انه يدين وقياس ما مر فيما لو كان بيده عصا وقال هى طالق خلافه فليراجع ثم رأيت فى سم ان قياس مسئلة العصا عدم القبول لا ظاهرا ولا باطنا (قوله صدق) اى وان كان ثم قرينة دالة على ارادة الزوجة كأن قال ذلك بسبب مخاصمتها له فى شأن زوجته او جوابا لقولها طلق بنتى ويدل على ذلك ما يأتى فى قوله ولو قال ابتداء او بعد سؤال طلاق الخ (قوله تعين الطلاق فى الباقية) ولو قال اردت عند قولى احداكما طالق التى ماتت او بانت هل يقبل او لا فيه نظر ولا يبعد القبول (قوله والاوجه مجىء ما بحثه) اى الاسنوى المار فى قوله ثم لو كانت الاجنبية مطلقة

فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه او من غيره وان احتمل الفرق بينهما بأن
المتبادر هنا لزوجته اقوى فلا يؤثر فيه ذلك ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته في كلام
المصنف ولو قال زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت الغاء للغلط في
الاسم لقوله زوجتي الذي هو الاقوى لعدم الاشتراك فيه (ولو قال لزوجتيه احداكما طالق
وقصد معينة) منهما (طلقت) لان اللفظ صالح لكل منهما (والا) بأن لم يقصد معينة بل
أطلق او قصد مبهمة او طلاقهما معا كما أفتى وصرح به العبادي وهو مراد الامام بقوله
لا يطلقان (فاحداهما) يقع عليها الطلاق مع ابهامها (ويلزمه البيان في الحالة الاولى
والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها احكام الفراق (وتعزلان عنه الى البيان
او التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) اى بالبيان او التعيين ان
طلبتاه او احداهما الرفع حبسه عمن فارقها منهما فان أخر بلا عذر أثم وعزر ان امتنع
ومحل ما تقرر ان كان الطلاق بائنا اما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة
فان انقضت لزمه في الحال كما قاله الاسنوي لان الرجعية زوجة ولو لم تطلبا فلا وجه
لايجابه قاله ابن الرفعة لانه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد اوجبناه ومدركه
متجه لكن كلامهم صريح في خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده قد يجر الى محذور واشتوف
نفس كل الى الآخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلق قبل الدخول وعليه لو استمهل
امهل ثلاثة أيام فيما يظهر (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (في الحال) فلا يؤخر الى
التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وان لم يقصر في تأخير ذلك ولا يسترد
منهما شيئا اذا بين او عين وعلم من قولي فلا الخ الجواب عن قول ابن النقيب لم افهم ما اراده
بقوله في الحال (ويقع الطلاق) في قوله احداكما طالق (باللفظ) جزما ان عين وعلى الاصح
ان لم يعين (وقيل ان لم يعين) المبهمة المطلقة ثم عينها (فعند التعيين) يقع الطلاق لانه لو وقع
قبله لوقع لا في محل والطلاق شئ معين فلا يقع الا في محل معين ورد هذا بانه ممنوع منهما
الى التعيين كما مر فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما وتعتبر العدة من اللفظ ايضا ان
قصد معينة والا فمن التعيين ولا بدع في تأخر حسبانها عن وقت الحكم بالطلاق الا ترى
انها تجب في النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب الا من التفريق (والوطء) لاحداهما
(ليس بيانا) في الحالة الاولى ان المطلقة الاخرى (ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير
الموطوأة لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه (وقيل تعيين) ونقل عن الاكثرين
كوطء المبيعة في زمن الخيار يكون اجازة وفسخا ورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل
فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين وعلى الاول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين فان بين
الطلاق في الموطوأة وكان الطلاق بائنا لزمه الحد لاعترافه بوجوبه ولها المهر لجهلها بأنها
المطلقة بخلاف الرجعية لا حد بوطئها وان بين في غير الموطوأة قبل فان ادعت الموطوأة
انه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه لها المهر ولا حد للشبهة وله تعيين غير الموطوأة

(قوله فيقبل منه تعيين زينب) قياس بحث الاسنوي انه لا ينصرف لزوجته وان لم يصدر منه تعيين الا أن يفرق اه سم على حج (قوله في كلام المصنف) هو قوله وقال قصدت الاجنبية الخ (قوله زينب بنت محمد) اى او بنت احمد كما يؤخذ من قوله لقوله زوجتي الخ (قوله او التعيين ان طلبتاه الخ) ضعيف (قوله لكن كلامهم صريح في خلافه) اى فيجب البيان او التعيين في البائن حالا وفي الرجعي بعد انقضاء العدة على المعتمد (قوله وعليه لو استمهل الخ) قضيته انه لو استمهل لم يمهل فيما لو طالبتاه او احداهما وينبغي امهاله ايضا حيث ابدى عذرا (قوله ولا تحسب الا من التفريق) اى امام القاضي او باجتنابه اياها بان لم يجتمع معها كأن سافر وغاب مدة العدة (قوله لا حد بوطئها) اى ويعزر ان علم التحريم ويجب لها المهر

للطلاق وعليه مهرها كاملا وقضية كلام الروضة عدم الحنث وان كان الطلاق بائنا وهو كذلك للاختلاف في انها طلقت باللفظ اولا وان جزم في الانوار بحنثه كما في الاولى وله تعيينه للموطوأة (ولو قال) في الطلاق المعين كما افاده قوله فبيان (مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها او هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار عن ارادته السابقة (او) قال مشيرا اليهما (اردت هذه وهذه او هذه بل هذه) او هذه مع هذه او هذه واشار لواحدة هذه واشار للاخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لانه اقر بطلاق الاولى ثم بطلاق الثانية فيقبل اقراره دون رجوعه ويؤاخذ باقراره بطلاق الثانية لانه اقر بحق عليه لغيره أما باطنا فالمطلقة من نواها كما قاله الامام قال فان نواهما فالوجه انهما لا تطلقان اذ لا وجه لحل احداهما عليه ما جميعا اذ النية باحداهما لا يعمل بها لعدم احتمل اللفظ لما نواه فيبقى على ابهامه حتى يبين ويفرق بين هذا وما مر في هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له وخرج بما ذكر هذه ثم هذه او فهذه فتطلق الاولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط وأما المبهم فالمطلقة هي الاولى مطلقا لانه انشاء واختيار لا اخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا) اى الزوجتان (أو احداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمبهمة والطلاق بائن (بقيت مطالبته) اى المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الارث) ولو لم يرث احداهما بطريق الزوجية ولانه قد ثبت ارثه في احداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميتة نصيب زوج الى ان يتوارثا فاذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الاخرى ثم ان نازعته ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث منها وان حلف طالبوه بكل المهر ان دخل بها والا فبنصفه في أوجه الوجهين لانهم بزعمهم المذكور ينكرون استحقاق النصف (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين (فالاظهر قبول بيان وارثه) اذ هو اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لانه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا ارث والثاني يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوقه كرد بعيب واستلحاق نسب والثالث المنع فيهما لان حقوق النكاح لا تورث ويشمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده أو احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت احداهما دون الاخرى ولو شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة فلانة قبلت شهادتهما ان ماتت قبل الزوجتين لانتفاء التهمة بخلاف ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم (ولو قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فامرأتى طالق والا) بأن لم يكنه (فعبدى حر وجهل) حال الطائر ووقع احدهما مبهما وحينئذ (منع منهما) اى

(قوله وقضية كلام الروضة) اى في مسئلة التعيين (قوله حتى يبين) ظاهره انهما لا يطلقان لا ظاهرا ولا باطنا وهو المعتمد اخذا من قوله فيبقى على ابهامه وعبارة شيخنا الزيادى قوله لا يطلقان اى باطنا اما في الظاهر فتطلقان (قوله أو هذه قبلها) او قال هذه أو هذه واستمر الابهام اهـ حج (قوله طلقت الثانية) هي قوله أو هذه قبلها (قوله وأما المبهم) قسيم قوله في الطلاق المعين (قوله واختيار) عطف تفسير وقوله وليس اى والحال أو هو مستأنف (قوله حكم الارث) ومقتضاه انه يوقف ارث الزوج من الميتة وان احتمل عدم ارثها لكونها مطلقة ثلاثا أو كون احداهما كتابية (قوله بطريق الزوجية) لكونها كتابية اهـ حج اى ومع ذلك يطالب بالبيان أو التعيين فان بين أو عين في المسئلة لم يرث من الكتابية أو في الكتابية ورث من المسلمة (قوله وابهمت المطلقة لا ارث) اى لليأس من تعيين المطلقة اذ الفرض انه مات والتعيين لا يقبل من الوارث (قوله ويشمل كلامه) اى قوله والاظهر قبول بيان وارثه (قوله وقع احدهما) اى احد الامرين

(قوله ولا يؤجره الحاكم) اى لينفق عليه من أجرته اى ولو أراد التكسب لنفسه فالسيد منعه منه لان الاصل بقاء الرق حتى يثبت ما يزيله فلو اكتسب باذن من السيد أو بدونه فينبغى ان ينفق عليه من كسبه لانه اما باق على الرق فكله للسيد والنفقة واجبة عليه واما عتيق فالمال له ونفقته على نفسه وما زاد على قدر النفقة يوقف حتى يتبين الحال (قوله ثم ان صدقه) اى العبد (قوله وحكم بعتقه) اى فتطلق المرأة باعترافه ويعتق العبد بحلفه (قوله وحكم بطلاقها) اى ويعتق العبد ايضا

من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (الى البيان) للعلم بزوال ملكه عن احدهما وعليه نفقتهما الى البيان ولا يؤجره الحاكم واذا قال حنثت فى الطلاق طلقت ثم ان صدقه فى ذلك فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد وحكم بعتقه أو فى العتق عتق ثم ان صدقته فكما مر وان كذبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) انها المطلقة حتى يسقط ارثها او يرق العبد لانه متهم فى ذلك والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجين ومحل الخلاف اذا بينه فى الزوجة فان عكس قبل قطعا لاضراره بنفسه قاله السرخسى وغيره واستحسنه الرافعى وقال فى الروضة انه متعين وبحث البلقينى اخذا من العلة تقييده بما اذا لم يكن على الميت دين والا اقرع نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى منه دينه ولم ينظروا هنا الى التهمة فيما ذكرولا اليها فى بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان وارثه لانها هنا اظهر باعتبار ظهور نفعه فى كل من الطرفين المتغايرين وايضا فهنا طريق يمكن التوصل به الى الحق وهو القرعة فمنع غيره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها فى العتق دون الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة فى المال دون القطع (فان قرع) اى من خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان علق فى صحته والا فمن ثلثه اذ هو فائدة القرعة وترث هى ما لم تصدق على ان الحنث فيها وهو بائن (أو قرعت لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة فى الطلاق وانما دخلت فى العتق للنص لكن الورع ان تترك الارث (والاصح انه لا يرق) بفتح فكسر كما بخطه لان القرعة غير مؤثرة فيما خرجت عليه ففى غيره أولى فيبقى الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين والثانى يرق لان القرعة تعمل فى الرق والعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله وردبانها اذا لم تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه

*(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى * (الطلاق سنى) وهو الجائز (وبدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على احد الاصطلاحين والمشهور خلافه وهو انقسامه الى سنى وبدعى ولا ولا اذ طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لا سنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعى) لاضرارها أو اضراره أو الولد به كما يأتى (وهو ضربان)

(قوله فيه قولا الطلاق) هما قول المصنف ولو مات الزوج الخ وقول الشارح والثانى يقوم مقامه الخ وضم الثالث اليهما لا يخرج ذلك عن كون فى كل من المسئلتين قولين لانه انما جاء من جمعهما (قوله فان عكس) اى بان بينه فى العبد (قوله وبحث البلقينى الخ) معتمد (قوله على الميت دين) شامل لما اذا حدث الدين بعد الموت كان حفر بئرا عدوانا فتلف بها شئ بعد الموت وبعد تعيين الوارث (قوله ولم ينظروا هنا للتهمة) عبارة حج فان قلت لم ينظروا هنا للتهمة كما ذكرولم ينظروا اليها فى بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان وارثه قلت لانها الخ اه وهى واضحة فانهم نظروا الى التهمة هنا حيث لم يقبلوا بيان الوارث ولم ينظروا اليها ثم حيث قبلوا بيانه مع احتمال ان يكون له غرض فى تبيينه فى واحدة منهما لكونها مسلمة والاخرى كتابية (قوله ولا يتصرف الوارث فيه) وينبغى عدم وجوب النفقة عليه لانا لم نتحقق دخوله فى ملكه ويكون فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين

(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(قوله السنى والبدعى) اى وما يتبع ذلك (قوله فلا واسطة بينهما) اى السنى والبدعى (قوله ومن استبان) اى ظهر (قوله ويحرم البدعى) وهو ما وقع فى حيض أو نحوه والا فظاهر العبارة لا يخلو عن مسامحة اذا فسر البدعى بالحرام لانه يصير المعنى عليه ويحرم الحرام

ضربان) احدهما (طلاق) منجز وقول الشيخ ولو في طلاق رجعي وهي تعتد بالاقراء مبني على مرجوح وهو استئنافها العدة (في حيض) أو نفاس (ممسوسة) اى موطوأة ولو في الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا ولخبر ابن عمر الآتي ولتضررها بطول العدة اذ بقية دمها غير محسوب منها ومن ثم لم يحرم في حيض حامل تعتد بوضعه وبحث الاذرعي حله في أمة قال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه لاجل العتق فطلقها الان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد أو يموت بعد وشمل اطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا وبه صرح الصيمري والاوجه خلافه لما يأتي من انه لو قال أنت طالق مع آخر حيضك أو في آخره فسني في الاصح لاستعقابه الشروع في العدة واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار مثلا فلا يكون بدعيا لكن ينظر لوقت الدخول فان وجد حالة الطهر فسني والا فبدعي لا اثم فيه هنا قال الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره أثم بايقاعه في الحيض كانشائه الطلاق فيه قال الاذرعي انه ظاهر لاشك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه (وقيل ان سألته) اى الطلاق في الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول العدة والاصح التحريم لانها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارة قال الاذرعي فيمكن ان يقال هو كما لو طلقها بسؤالها اى فيحرم اى حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) اى الحيض بعوض لحاجتها الى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ويكون سنيا ولاطلاقه اذنه لثابت ابن قيس في الخلع على مال من غير استفصال عن حال زوجته (لا) خلع (أجنبي في الاصح) لان خلعه لا يقتضي اضطرارها اليه والثاني يجوز وهو غير بدعي لان بذل المال يشعر بالضرورة ولو اذنت له في اختلاعها بمالها فالوجه انه كاختلاعها نفسها ان كان بمالها والا فكاختلاعه (ولو قال أنت طالق مع) أو في او عند مثلا (آخر حيضك فسني في الاصح) لاستعقابه الشروع في العدة والثاني بدعي لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعي على المذهب) المنصوص كما في الروضة والمراد به الراجح لانه لا يستعقب العدة والثاني سني لمصادفته الطهر (و) ثانيهما (طلاق في طهر وطئ فيه) ولو في الدبر وكالوطء استدخال المني المحترم ان علمه نظير ما مر (من قد تحبل) لعدم صغرها او يأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه

(قوله طلاق منجز) اى لغير رجعية ليقابل قوله وقول الشارح الخ ولو بسؤال منها أخذا من قول المصنف وقيل ان سألته الخ (قوله أو مستدخلة ماءه) هل ولو في الدبر أخذا مما قبله اهـ سم على حج فيه نظر والاقرب نعم ثم رأيت في شرح الروض التصريح بما قاله شيخنا وعبارته او استدخلت ماءه المحترم ولو في حيض قبلها او الدبر (قوله يعتد بوضعه) مفهومه انها لو كانت حاملا من شبهة أو من وطء زنا حرم وسيأتي حكم ذلك في قوله ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا الخ (قوله وبحث الاذرعي الخ) معتمد (قوله فسألت زوجها) مفهومه انه لو علم الزوج بتعليق السيد فطلقها ليحصل لها العتق لم يجز وهو ظاهر لانها قد لا يكون لها غرض وقوله فيه اى الطلاق (قوله والاوجه خلافه) وقياسه انه لو ابتدأ طلاقها في الطهر واكمله في الحيض كان بدعيا لانه لا يستعقب الشروع في العدة وهو ظاهر وان وقع في كلام الخطيب ما يخالفه (قوله ان وجدت الصفة باختياره) اى كان علق بفعله ثم فعل (قوله قال الاذرعي الخ) معتمد (قوله اى فيحرم) هذا يخالف لمفهوم قوله السابق اذا وجدت الصفة باختياره اثم الخ الا ان يقال ما هنا مصور بما لو علم بوجود الصفة في الحيض وما تقدم مصور بما اذا لم يعلم كما يشعر بهذا قوله هنا اى حيث كان يعلم الخ وبقي الكلام في الطريق المقيد لعلمه بوجودها في الحيض مع كون الفرض ان الصفة باختيارها وهي مستقبلة وقد يقال المراد بالعلم هنا الظن القوي (قوله ومن ثم لو تحققت) اى كان دفعت له عوضا على الظن أو دلت قرينة قوية على ذلك (قوله ان كان بمالها) اى ان كان الاذن في اختلاعها بمالها او ان اختلع من ماله لان اذنها على الوجه المذكور محقق لرغبتها (قوله ومثلها ما ذكر) اى في او عند (قوله ان علمه) اى الاستدخال

وسلم في خبر ابن عمر الآتي قبل ان يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل اذ الانسان قد
يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد ومن البدعي أيضا
طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها او بحث ابن الرفعة ان سؤالها هنا يبيح
ووافقه الاذرعي قال بل يجب القطع به وتبعه الزركشي لتضمنه الرضا باسقاط حقها
وليس هنا تطويل عدة لكن كلامهم يخالفه ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها
لا تشرع في العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه ومحله فيمن لم تحض
حاملا كما هو الغالب أما من تحيض حاملا فتنقضي عدتها بالاقراء كما ذكراه في العدة فلا
يحرم طلاقها اذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما أطال به في التوشيح من الاعتراض عليهما ثم
فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه انه لو زنت وهي في نكاحه فحملت
جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو متجه غير ان
كلامهم يخالفه اذ المنظور اليه تضررها لا تضرره ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم
طلاقها لها طلقا لتأخر الشروع في العدة وكذا لو لم تحمل وشرعت في عدة الشبهة ثم طلقها
وقدمنا عدة الشبهة على المرجوح (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها
طاهرا كما أشار اليه بفاء التعقيب (فبدعي في الاصح) فيحرم لاحتمال العلوق في الحيض
المؤدي الى الندم وكون البقية مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج والثاني لا يكون
بدعيا الا لبقية الحيض اشعارا بالبراءة ودفع بما علل به الاول وبما تقرر علم ان البدعي
على الاصطلاح المشهور أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها
بمضي بعض نحو حيض او بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره
أو يطلقها في طهر وطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في حيض أو نفاس
قبله أو في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسني طلاق موطوأة ونحوها تعتد باقراء
تبتديها عقبه لا حاملا أو حاملا من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو في طهر
قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه او بآخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه
او علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره
أو علق بآخره (ويحل خلعها) اى الموطوأة في الطهر نظير ما مر في الحائض وقيل يحرم
لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ورد بان الحرمة هنا ليست لرعاية
الولد وحده بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق
ويبعد احتمال الندم ومعلوم انه يفرق هنا بين خلع الاجنبي وخلعها (و) يحل (طلاق
من ظهر حملها) لزوال الندم والاوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص له موكله

(قوله لكن كلامهم يخالفه) معتمد اى فالطريق ان يسقط حقها من القسم (قوله لانها لا تشرع في العدة) اى لان الرحم معلوم
الشغل فلا معنى للشروع في العدة مع ذلك اذ لا دلالة بمضي الزمن مع ذلك على البراءة وانما شرعت فيما مر اذا
حاضت لمعارضة الحيض الذي من
شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا
فلم ينظر اليه مع وجود الحيض
فليتأمل سم اه ومع ذلك قد
يتوقف في عدم حسبان زمن
الحمل من العدة عند عدم الحيض
فان ماء الزنا لا حرمة له فالحمل
وان تحقق شغلها فهو كالعدم
وما ذكر من الفرق بين من تحيض
وغيرها لا يظهر بعد العلم بتحقق
الشغل ويؤيد هذا التوقف
ما صرح به سم في كتاب العدد
عند قول المتن والقرء الطهر
ما نصه قوله اى الشارح المحتوش
بدمين قيل ولو دمي نفاس اه
ومن صوره ان يطلقها بعد الولادة
ثم بعد طهرها من النفاس تحمل
من زنا وتلد فان حمل الزنا لا أثر له
ولا تنقضي به عدة ولا يقطع
العدة فلا اشكال في تصويره كما
توهمه بعض الطلبة اه فقوله
ولا يقطع الخ صريح فيما ذكرناه
فتأمله ثم رأيت لبعضهم ان ما هنا
مصور بما اذا لم يسبق لها حيض
اما من سبق لها حيض فلا يحرم
طلاقها لان مدة حملها يصدق
عليها انها طهر محتوش بدمين
فتحسب لها قرأ (قوله فلا يحرم
طلاقها) وفي نسخة في طهر لم يطأها
فيه ومثله في ع وكتب عليه سم ما نصه يتأمل هذا القيد مع انه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا عليه
والطلاق والحالة هذه لا يوجب تطويلا (قوله غير ان كلامهم يخالفه) معتمد (قوله حرم طلاقها مطلقا) سواء كانت تحيض ام لا
(قوله في العدة) اى عدة الطلاق (قوله حبالها) اى عدم حبالها (قوله لم ينص له موكله) اى ثم ان علم بكونه بدعيا اثم والا فلا

عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقيني (ومن طلق بدعيا) ولم يستوف عدد طلاقها (سن له) مابقي الحيض الذي طلق فيه والطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده دون مابعده ذلك لانتقالها الى حالة يحل فيها طلاقها كما أفاده ابن قاضي عجلون (الرجعة) بل يكره تركها كما ذكره في الروضة ويؤيده ما مر ان الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن الترك كغسل الجمعة (ثم ان شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء وألحق به الطلاق في الطهر ولم تجب الرجعة لان الامر بالامر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء وليس في قوله فليراجعها أمر لابن عمر لانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ انما هي من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبما تقرر اندفع القول بأن رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذي طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع اضرار التطويل والخبر انه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الاول ثم تطهر من الثاني ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما نهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة لان الاول لبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة وقع في الحال) لوجود الصفة وان كانت في ابتداء حيضها (أو) انت طالق للسنة فحين تطهر) اى لا يقع الا حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها مالم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولا يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله (أو) قال (لمن) اى لموطوأة (في طهر لم تمس فيه) ولا في حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة ومس اجنبي بشبهة حملت منه كسلم انه بدعي (وان مست) أو استدخلت ماءه فيه (ف) لا يقع الا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ في حالة السنة (او) قال لها أنت طالق (للبدعة) يقع (في الحال ان مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) اى وان لم تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهي مدخول بها (ف) لا يقع الا (حين تحيض) اى بمجرد ظهور دمها كما صرح به المتولي ثم ان انقطع قبل أقله تبين عدم الوقوع وذلك لدخولها في زمن البدعة نعم ان وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر وان كان الطلاق بائنا اذا استدامة الوطء ليست وطأ هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ الاثم فيها كمكل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر للتأقيت اما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام

(قوله ويؤيده) اى كراهة الترك وقوله ان الخلاف اى حيث كان قويا (قوله لخبر الصحيحين) دليل لسن الرجعة (قوله طلق امرأته حائضا) واسمها آمنة كما قاله النووي كذا بهامش مصحح والظاهر من عدالة ابن عمر وحاله انه حين طلقها لم يكن عالما بحيضها أو لم يكن بلغه حرمة الطلاق في الحيض او انه لم يكن شرع التحريم (قوله وألحق به) اى بالطلاق في الحيض في سن الرجعة وكتب أيضا لطف الله به وألحق به اى بما في الحديث وقوله في الطهر اى الذي وطئ فيه (قوله المتعلق بحقها) اى لا حق الله (قوله لبيان حصول كماله) اى فلا تنافي (قوله وان كانت في ابتداء) أخذه غاية لئلا يتوهم ان المراد انه لا بد من مضي زمان بعض الصفة (قوله والا فلا حد) اى والا بان لم ينزع فلا حد

فيها التعليل وهو لا يقتضى حصول المعلل به فان صرح بالوقت بان قال لوقت السنة أو لوقت البدعة قال فى البسيط واقراه ان لم ينو شيأ فالظاهر الوقوع فى الحال وان أراد التأقيت فمنتظر فيحتمل قبوله (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو احسن الطلاق او اجمله) أو اعدله أو اكمله أو افضله او نحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع فى حال بدعة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين وفارق الفا نيته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بان نيته هنا غير موافقة للفظه ولا بتأويل بعيد اى لان السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فانها موافقة له اذ البدعى قد يكون حسنا وكاملا لوصف آخر كسوء خلقها (او) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو اقبح الطلاق او أفحشه) او أسمجه ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للبدعة) فيما مر لان الاولى بالذم ما خالف الشرع أما لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه أو فى زمن بدعة أردت ان طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (او) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) لتضاد الوصفين فالغيا وبقى أصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة أما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فيقبل كما فى الروضة وأصلها عن السرخسى واقراه وان تأخر الوقوع فى الاولى لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة فى الحالة الاخرى فان أراد سوى ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنتين فى المستقبل فانه يدين ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فكقوله ان رضى او قدم او لمن لها سنة وبدعة أنت طالق لا للسنة فكقوله للبدعة أو لا للبدعة فكالسنة أو ان طلاقها بدعى ان كنت فى حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق أو فى حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن أو فى حال السنة انت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع فى الحال للاشارة الى الوقت ويلغو اللفظ او للسنة ان قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهى طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا فى الحال ولا اذا طهرت أو أنت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا حالا أخذا بالتشطير والتكميل أو انت طالق طلقتين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت فى الحال طلقة وفى المستقبل أخرى او طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار وقع حالا و يلغو التشبيه المذكور (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لان عويمرا العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه اوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع

الحرمة

(قوله فان صرح بالوقت) انظر هل المراد بوقت البدعة او السنة الذى ينتظر فى الآيسة فانها ليس لها زمن سنة ولا بدعة ينتظر وأما حمله على الوقت الذى يكون الطلاق فيه سنيا أو بدعيا بالنظر الى ما قبل سن اليأس فالظاهر انه غير مراد اذ لا دليل عليه الا ان يقال امتناع وقت صالح لحمل اللفظ عليه قرينة على انه لم يرد حقيقة السنة والبدعة الآن بل اراد ما كان وقتا لهما قبل (قوله طلاقا سنيا) اى ولم يقيده فلا ينافى ما سيأتى فى قوله او فى حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن من وقوعه حالا للاشارة الى الوقت (قوله غير موافقة للفظه) اى لا ظاهرا ولا باطنا (قوله أو أسمجه) السمج القبيح (قوله من حيث العدد فيقبل) اى ويقع عليه الثلاث (قوله وان تأخر الوقوع فى الاولى) هى ما لو كان ذلك فى الحيض (قوله رضى او قدم) اى فلا تطلق الا بالرضا او القدوم (قوله ويلغو اللفظ) بخلاف ما لو لم يقل الآن فانه لا يقع به شئ وان نوى الوقوع حالا لان اللفظ ينافى النية فيعمل به لانه أقوى انتهى سم على حج (قوله طلقت للسنة) اى فتطلق حالا ان قدم فى طهر لم يطأها فيه ولا فى نحو حيض قبله وبعد حيضها وانقطاع الدم ان قدم فى طهر وطئها فيه أو فى نحو حيض قبله

الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجد فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون اما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فهو ما اقتصر عليه الأئمة ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط وان اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به واقتدى به من أضله الله قال السبكي وابتدع بعض أهل زمننا اى ابن تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الامة ومع عدم حرمة ذلك فالاولى تفريقها على الاقراء او الاشهر ليمكن تدارك ندمه ان وقع برجعة او تجديد ولو أوقع اربعا لم يحرم وان كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزير عليه خلافا للروياني وان اعتمده الزركشي وغيره ووجه بأن تعاطي نحو عقد فاسد حرام (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) في الصورتين (بتفريقها) اى الثلاث (على اقراء لم يقبل) ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة في الاولى وكذا في الثانية ان كانت طاهرا والاخرى تطهر وعندنا لا سنة في التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث في قرء واحد كالمالكي فيقبل منه ظاهرا الان الظاهر من حاله انه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وقد علم عود الاستثناء الى الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية (والاصح انه) اى من لا يعتقد ذلك (يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز والا فلا ويفرق الحاكم بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن المقري وغيره ولا ينافيه ما لو أقرت الرجل بالزوجية فصدقها حيث لا يفرق بينهما وان كذبها الولي والشهود لانا نعلم ثم ما تما يستند اليه في التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا أرادا رفعه بتصادقهما فلم ينظر اليه قال الرافعي والتديين هو معنى قول الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه جاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتي ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها نكاح من لم يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة والوجه الثاني لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين) أيضا (من قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت) الدار (أو ان شاء زيد) طلاقك لانه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا او خرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالاول ما لو قال من اوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا او رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو رفع الاستثناء من عدد نص كأربعكن طوالق واراد الا فلانة او أنت طالق ثلاثا وأراد الا

(قوله أما وقوعهن) اى الثلاث (قوله ولو أوقع أربعا لم يحرم) اى خلافا لحج (قوله ولا تعزير عليه) اى خلافا لحج ايضا (قوله ولها تمكينه ان ظنت صدقه) مفهومه انه لا يجب عليها التمكين ولعل وجهه ان ترددها في أمره شبهة في حقها أسقطت عنها الوجوب لكن عبارة حج ومعنى التديين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة اى وحينئذ يلزمها تمكينه اه وعليه فيمكن حمل قول الشارح ولها تمكينه على انه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب ويدل له قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وجرى عليه ابن المقري) وفي نسخة ابن الرفعة (قوله ويدين) اى سواء قاله متصلا او منفصلا عن اليمين (قوله فانها) اى بقية التعليقات (قوله وألحق بالاول) هو قوله وخرج به ان شاء الله الخ اه سم على حج (قوله رفع الثلاث من أصلها) اى فلا يقبل منه وعدم القبول هنا باطنا في غاية الاشكال ولعله غير مراد اه سم على حج

واحـدة بخلاف نسائى وبالثانى نحو من وثاق لانه تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فلم يكن فيه رفع لشئ بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما رفع الطلاق من أصله كاردت طلاقا لا يقع او ان شاء الله أو ان لم يشأ أو الا واحدة بعد ثلاثا او الا فلانة بعد اربعتكن لم يدين أو بما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كاردت ان دخلت او من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة أو نسائى دين وانما ينفعه قصده ماذكرناه ان كان قبـل فراغ اليمين فان حدث بعده لم ينفعه كما مر فى الاستثناء ولو زعم انه أتى بها واسمع نفسه فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت كما لو قال عـدلان حاضران لم يأت به لانه نفى محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما مالم نسمعه أتى بها بل يقبـل قوله بيمينه انه لم يكذب كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى امالو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشير النقيس ماقيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به الولى العراقى لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل اقل لان النيـة اقوى من القرينـة (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال اردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لانه خلاف الظاهر من العموم بل يدين لاحتماله (الا لقرينة بان) اى كان (خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) على (فقال) فى انكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتى (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) لظهور صدقه حينئذ وقيل لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك مالو أرادت الخروج لمكان معين فقال ان خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم اقصـد الامنعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ولو طلب منه جـلاء زوجته على رجال أجانب فحلف بالطلاق الثلاث انها لاتجلى عليه ولا على غيره ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال أردت باللفظ غيرى الرجال الاجانب قبـل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهى غيرته على زوجته من نظر الاجانب لها واشعر قوله بعضهن بفرض المسئلة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع على ما بحثه الزركشى وغيره قياسا على مالو قال كل امرأة لى طالق الا عمرة ولا امرأة له سواها فانها تطلق كما فى الروضـة واصلها عن فتاوى القفال واقراه لكن ظاهر اطلاقهم يخالفه لوجود القرينة هنا اى حيث نواها ولو قال النساء طوالق الا عمرة

(قوله وبالثانى) هو قوله بخلاف بقية التعليقات الخ (قوله من وثاق) هل مثله على الطلاق وارادمن ذراعى مثلا أو يفرق فيه نظر وقد اجاب م ر على البديهة بأنه لا يدين فيه كما فى ارادته ان شاء الله بجامع رفع الطلاق بالكلية فليتأمل جدا فانه قد يرد عليه ان من وثاق فيه رفع الطلاق بالكلية اهـ سم على حج (قوله أو نسائى) والفرق بين اربعتكن ونسائى ان اربعتكن ليس من العام لان مدلوله كل عدد محصور وشرط العام عدم الحصر باعتبار مادل عليه اللفظ فى افراده ونسائى وان كان محصورا بحسب الواقع لكن لا دلالة له بحسب اللفظ على عـدد (قوله ولو زعم) اى قال وقوله انه أتى بها اى المشيئة خرج به مالو قال أردت بقولى ان دخلت الدار أو نحوه فأنكرت فانه المصدق دونها كما قدمناه فى الاستثناء عن سم (قوله ولا قولهما) اى العدلين (قوله الا لقرينة) ومثل ذلك مالو قال على الطلاق ثلاثا من زوجتى لا افعل كذا وكان له أكثر من زوجة وقال أردت فلانة فيدين ويحتمل خلافه لان الاضافة تأتى للعهد فيقبل ظاهرا ولعله الاقرب (قوله ثم قال اردت) قضيـة الحكم بالوقوع حيث لم يقل ذلك كأن مات ولم تعرف له ارادة وقضية ماسيأتى له عند قول المصنف فى الفصـل الآتى او اليوم فان قاله نهارا فبغروب شمسـه الخ من قوله شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيده عدم الوقوع لان القرينة المذكورة تقتضى ان المراد بالغير الاجانب فليتأمل (قوله قبل قوله) اى ظاهرا (قوله لكن ظاهر اطلاقهم) معتمد ه (فائدة) * فى حج ولا مانصه اما القرينة الحالية كما اذا دخل على صـديقه وهو يتغـدى فقال ان لم تتغـدى معى فامرأتى طالق لم يقع الا باليأس وان اقتضت القرينة انه يتغدى معه الآن ذكره القاضى وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قيـل وهو اوفقه اهـ ويأتى قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة مايؤيده وعن الاصحاب مايؤيد الاول وانه مستشكل وعبارة حج الثانى النص فى مسئلة التغدى على ان الحلف يتقيد بالتغدى معه الآن اهـ وقول حج مايؤيد الاول هو قوله لم يقع الا باليأس

(فصل) فى تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها (قوله ونحوها) اى غيرها او المشابهة بين الازمنة وماذكر معها فى مجرد ان كلا مستقل والا فلا مشابهة بين الزمان والطلاق فيما لو قال ان طلقتك فأنت طالق هذا ولا تشمل عبارته ما لو قال وتحته أربع طلقت واحدة الخ فان المعلق فيه العتق لا الطلاق ولو قال وما يتبعه اسلم من ذلك (قوله أو استقباله) اى مستقبله اى ما يستقبل منه (قوله ثبت فى محل التعليق) اى وان كان فى غيره لما يأتى (قوله ومحله) اى قوله ثبت فى محل الخ وقوله كما أفاده الخ معتمد وقوله ويجوز اى يحتمل (قوله عدم اعتبار ذلك) اى اختلاف المطالع فلا يقع بثبوته فى غير محل التعليق ويقع بثبوته فيه وان اتحدت المطالع (قوله وذلك لصدق الخ) اى قوله وقع باول جزء وقوله حتى فى الاولى هى قوله فى شهر كذا (قوله فان أراد ما بعد ذلك) اى ما بعد الجزء الاول فيما لو قال انت طالق فى شهر كذا اما لو قال ذلك فى غيره فلا لعدم احتمال لفظه لغير الاول

ولا امرأة له سواها لم تطلق لانه فى هذه لم يضف النساء لنفسه ولو أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر وقال لم تكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا كظننت وكيلى طلقها فبان خلافه أو ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته أو أقام به بينة قبل

(فصل) فى تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها اذا (قال أنت طالق فى شهر كذا أو فى غرته أو) فى (أوله) أو فى رأسه او دخوله او مجيئه أو ابتدائه او استقباله او أول أجزائه (وقع باول جزء) ثبت فى محل التعليق كما بحثه الزركشى كونه (منه) اى معه وهو اول ليلة منه لتحقق الاسم باول جزء منه ومحله كما افاده الشيخ اذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك والفرق بين ما هنا وما مر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه اذ الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فانه منوط بمحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذى هو السبب فى ذلك الحل وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى فى الاولى اذ المعنى فيها اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجىء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بدخوله فى أولها فان أراد ما بعد ذلك دين (أو) قال انت طالق (فى نهاره) أى شهر كذا (أو أول يوم منه فـ) يقع الطلاق (بفجر اول يوم منه) لان الفجر لغة أول النهار وأول اليوم وبه يعلم انه لو قال لها أنت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبل غروب شمسه بان طلاقها من الفجر على الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الاربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذى قبله وترتبت احكام الطلاق الرجعى او البائن من حينئذ ونظيره ما لو قال أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش فوق ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها ان كان بائنا او لم يعاشرها ولا ارث لها واصل هذا قولهم فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضى أكثر من شهر من

وعبارة سم هو صادق بما لو اراد اليوم الاخير أو آخر اليوم الاخير وقد قال فى أوله ولعله غير مراد فى مثل هذا اذ لا وجه للتديين اه سم على حج (أقول) خرج بقوله فى مثل هذا ما لو قال انت طالق فى اول الشهر ثم قال اردت بالاول النصف الاول من الشهر بمعنى الوقوع فى آخر جزء من الخامس عشر مثلا فينبغى تديينه لاحتمال اللفظ لما قاله (قوله فقدم يوم الاربعاء) اى او يوم الخميس الذى قبل يوم الخميس الذى قدم فيه (قوله الذى قبله) اى حيث مضى لها خميس قبل قدومه وبعد التعليق والا فلا وقوع (قوله فعاش فوق ذلك) اى ولو زمنا طويلا (قوله من تلك المدة) اى ولا يحرم عليه الاستمتاع بها بعد التعليق وظاهره وان طرأ عليه مرض يقطع بموته عادة فيه على

وجه يتبين به وقوع الطلاق قبل الوطء فان تبين بعد الوطء انه وقع بعد الطلاق كان شبهة (قوله ولا عدة عليها) اى حيث انقضت عدة الطلاق قبل موته والا فتنتقل الى عدة الوفاة ان كان الطلاق رجعيا وتكمل عدة الطلاق ان كان بائنا وفى سم على حج ومعلوم ان عدة البائن قد تنقضى قبل مضى الاربعة أشهر وعشر وكذا عدة الرجعية لانها وان كانت تنتقل الى عدة الوفاة لو مات فى اثناء عدتها لكن عدتها تنقضى هنا قبل الموت فلا يتصور انتقال اه (قوله واصل هذا) اى قوله أنت طالق قبل موتى الخ

(قوله من اثناء التعليق) هو صادق بأن الزيادة على الشهر بقية التعليق وهو ظاهر لان الطلاق يقارن التعليق فتحقق الصفة
اه سم على حج (قوله مؤبدا) وان كانت الى تقتضى ان الطلاق مغيي بآخر الشهر وانها تعود بعده الى الزوجية (قوله فيقع
حالا) اى وهو مؤبد أيضا (قوله ومثله) اى قوله الى شهر وفى حج ما نصه بعد ما تقدم فى قوله آخر شهر الخ ومثله الى آخر يوم من
عمرى وبه يعلم انه لو قال أنت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم الخ ما ذكره الشارح وهو قد يفيد عدم مغايرة حكم
الى آخر يوم من عمرى وحكم انت طالق آخر يوم الخ (قوله وتقدير ذلك) اى تأويله بأن المعنى فى آخر يوم من أيام الخ (قوله
والا وقع حالا) يشمل ما اذا مات فى ليلة التعليق وفى الوقوع حالا نظر اذ لم يوجد المعلق عليه بعد التعليق والطلاق لا يسبق
اللفظ وقد يقال هو كما لو قال انت طالق ١١٦ امس فيأتى فيه تفصيله الآتى لانه بمنزلة قوله أنت طالق فى اليوم الماضى وقد
يقال بخلافه لان هذا جاهل بموته
فليس قصده الا التعليق بمجىء
آخر يوم من عمره وقد بان بموته
استحالته فلا يقع شئ لان
الطلاق لا يسبق اللفظ اه سم
على حج (أقول) يتأمل فيما
ذكره المحشى فان ما دخل تحت
قوله والا صورتان ان يموت له
نهارا او يموت فى بقية اليوم او
بقوله نهارا او يموت فى الليلة
التالية له وفى كل منهما اذا قلنا
يتبين وقوع الطلاق من وقت
التعليق لا يقال ان الطلاق سبق
اللفظ بل وقع الطلاق بصيغته
لكن تأخر تبينه عن وقته اما لو
قاله ليلا ومات فى بقية الليل فلا
وقوع لعدم وجود ما يصدق عليه
اليوم ونظيره ما لو قال ليلا اذا مضى
اليوم وحكمه انه لا وقوع ويحتمل
تبين وقوعه باللفظ كما لو قال ليلا
أنت طالق اليوم لما يأتى (قوله يلى ذلك) بل قد يقال فى آخر اليوم الذى علق فيه لانه يصدق عليه انه آخر يوم من
مطلق الايام (قوله بعدم الوقوع اصلا) قال حج لتردده بين آخر يوم من عمرى أو من موتى وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح
لاحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به لان العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل (قوله وان زعم بعضهم) هو حج (قوله
مما لا يقطع بوجوده) اى بخلاف الموت فانه يقطع بوجوده فلو قال انت طالق قبل موتى فقضيته ما ذكره هنا انها تطلق فى آخر
جزء من حياته وفى متن الروض الوقوع حالا ومثله فى سم على حج (قوله فضربها) اى بعد التعليق ولو بزمن طويل ومفهوم قوله
فضربها انه لو لم يضربها عدم الوقوع لان المعنى ان ضربتك فأنت طالق قبل الضرب ولم يوجد الضرب فلا وقوع (قوله عقب
اللفظ) اى ويأتى فيه ما تقدم من ان الوطء الواقع بعد ذلك وطء شبهة (قوله على ما قاله جمع) معتمد
(قول المحشى قوله مؤبدا وقوله يلى ذلك وقوله بعدم الوقوع أصلا وقوله وان زعم بعضهم ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا)

اثناء التعليق فحينئذ تبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن
بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها
الطلاق وقولهما بعد مضى شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين
الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء فى الوجود ولو قال الى شهر وقع بعد شهر من
يومئذ الا ان يريد تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله الى آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع
فجر يوم موته ان مات نهارا والا ففجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك فى اليوم
الاخير من أيام عمرى اذ هو من اضافة الصفة الى الموصوف قال بعضهم أخذا من كلام
الجلال البلقينى ومحل هذا ان مات فى غير يوم التعليق أو فى ليلة غير الليلة التالية ليوم
التعليق والا وقع حالا انتهى ومراده انه يتبين وقوعه من حين تلفظه ولو قال آخر يوم
لموتى او من موتى لم يقع شئ لاستحالة الايقاع والوقوع بعد الموت او آخر جزء من عمرى أو
من اجزاء عمرى وقع قبيل موته أى آخر جزء يليه موته لتصريحهم فى أنت طالق آخر جزء
من اجزاء حيضك بأنه سنى لاستعقابه الشروع فى العدة وأجاب الرويانى عما يقال كيف
يقع مع ان الوقوع عقب آخر جزء هو وقت الموت بأن حالة الوقوع هى الجزء الاخير
لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الى التعقيب بخلافه فى أنت طالق فانه انما
يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته وفى قول الرويانى بخلافه الى آخره نظر ظاهر ولو قال
قبل ان أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه عقب اللفظ على ما قاله
جمع ورده الشيخ بأن الموافق لقولهم فى انت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء
من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا الى
آخر اللفظ أقرب الى الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم يقولا الى
اللفظ

اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فيتقيد الوقوع بما صدقه وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (أو) انت طالق (آخره) اى شهر كذا أو ان لا آخره أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لان المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) وهو أول جزء منه ليلة سادس عشره اذ كله آخر الشهر ورد بمنع ذلك ولو علق بآخر أول آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لان آخره اليوم الاخير وأوله طلوع الفجر فآخر اوله الغروب وهو الجزء الاخير كذا قاله الشيخان وهو المعتمد وان ذكر الشيخ ان الاولى انها تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه آخر أوله ووقت الغروب انما هو آخر اليوم لا آخر أوله وان علقه بأول آخره طلقت بأول اليوم الاخير منه أو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك او علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة ايام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام نصفا أو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاول أطول أو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا والا فبالفجر اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين خلافا للبلقيني (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) اذ به يتحقق مضي يوم (أو) قاله (نهارا) بعد اوله (ففي مثل وقته من غده) لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا أو متفرقا ولا يعارضه ما مر انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجزله تفريق ساعاته لان النذر موسع يجوز ايقاعه اى وقت شاء والتعليق محمول عند الاطلاق على أول الازمنة المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ومن ثم لو دخل فيه اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثاني أجزأه كما لو قال اثناءه على ان اعتكف يوما من هذا الوقت وهذا نظير ما هنا بجامع ان كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين اما لو قاله اوله بان فرض انطباق التعليق على اوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة

(قوله ولا زمن له) على ان قوله أولا انما لا يقطع بوجوده ظاهر في الفرق بين ما ذكره وبين ما قاس عليه لان الشهر الذي بعده رمضان مما يقطع بوجوده * (فائدة) * وقع السؤال في الدرس عن شخص حلف بالطلاق لا يشتري وردا فهل يحنث بشراء زر الورد ومعجون الورد أم لا والجواب عنه بأن الظاهر عدم الحنث بشرائهما لان الايمان مبناها على العرف والعرف لا يطلق عليهما الا مقيدا (قوله لان آخره اليوم الاخير) الاظهر أن يقال في التعليل ان الآخر هو الجزء الاخير والضمير في اوله راجع للآخر فكأنه قال أنت طالق اول آخر الجزء الاخير ولما لم يتحقق تغاير في الخارج بين آخر الجزء الاخير واوله اوقع بالجزء الاخير لتحققه لانه ان اعتبر له اول فذلك الجزء هو آخر الاول وان لم يعتبر له اول فهو المعلق عليه لعدم تعدد أجزائه وفي شرح الزبد للمنوفي (فرع) قال في المطلب عن العبادي لو قال أنت طالق أول النهار وآخره تطلق واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق آخر النهار واوله فانها تطلق طلقتين والفرق بينهما انها في الاولى اذا طلقت في اول النهار أمكن سحب حكمها على آخره فاقتصر على واحدة لتحققها بخلافه في الثانية فانها اذا طلقت في آخره لا يمكن سحب حكمها على اوله فاوقعنا به طلقة اخرى اه كذا حكاه الزركشي في الخادم في كتاب الايمان اه (قوله وان ذكر الشيخ) اى في غير شرح منهجه * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عما لو قال لزوجته انت طالق في افضل ساعات النهار مثلا هل يقع عليه الطلاق حالا او بمضي النهار فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثاني لان بفراغه يتحقق مضي الافضل ونظيره ما لو قال أنت طالق ليلة القدر وقد قالوا فيه انه انما يقع عليه الطلاق بأول الليلة الاخيرة من رمضان لان بها يتحقق ادراكه ليلة القدر ولو حصل منه التعليق في اثناء العشر الاخير لم يقع الطلاق الا بمضي مثله من السنة القابلة (قوله وهذا) اى قوله ومن ثم لو دخل الخ (قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى بأن وجد اوله عقب آخر التعليق بخلاف ما اذا قارنه اه سم على حج أى فلا تطلق الا بمضي جزء من اليوم الثاني

(قوله طلقت فى الحال الخ) اى ان كان قاله نهارا والا فلا تطلق الا بمجىء الغد (قوله لايقال لم لا يحمل على المجاز) اى بأن يراد باليوم الليلة او مطلق الوقت فتطلق بمضى الليلة او مضى ما يصدق عليه الوقت الذى وقع فيه التعليق (قوله تقييده) اى فيحمل اللفظ عند الاطلاق على مادلت عليه القرينة من غير قصد له (قوله أو رمضان) وهذا بخلاف مالو قال فى شهر شعبان او رمضان فلا تطلق الا بأول جزء من شعبان أو رمضان وعليه فلعل الفرق ان قوله فى كذا يقتضى تقييده بكون الوقوع فيما بعد الجار لان الظرف صفة أو حال لما قبله بخلاف أنت طالق الشهر فانه اوقع الطلاق منجزا فوقع بالقاف من طالق وسمى

طلقت فى الحال طلقة واخرى اول الثانى واخرى اول الثالث ولم ينتظر فيه ما مضى مايكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله واثنائه وهذا اعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال اذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فان قاله نهارا) أى اثناءه وان بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لان ال العهدية تصرفه الى الحاضر منه (والا) اى بان لم يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع به شئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا لا يقال لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة لانا نقول شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تقيده ولم يوجد واحد منهما وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم او الشهر او هذا اليوم او الشهر أو السنة أو شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر فانها تطلق حالا ولو ليلا سواء انصب أم لا لانه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (و به) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فى التعريف والتنكير لكن لا يتأتى هنا الغاء كما هو معلوم فيقع اذا قال اذا مضى شهر فأنت طالق بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق من التعليق من يومه وليلته فان اتفق تعليقه فى أول الهلال وقع بمضيه تاما أو ناقصا ولعل المراد كما قاله الاذرعى اذا تم التعليق أو استعقبه أول النهار اما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه واذا قال فى أثناء شهر اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى احد عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما وهذا عند ارادته العربية أو الاطلاق فان ادعى ارادة الفارسية او الرومية دين نعم ان كان ببلاد الروم او الفرس فينبغى قبول قوله ولو أراد بقوله سنة بقيتها فقد غلظ على نفسه أو بقوله اذا مضت السنة سنة كاملة دين او اذا مضى الشهر او قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو السنة او قال فى اليوم الاخير من شهر اذا مضى

الزمان بغير اسمه (قوله من غير ذكر شهر) افهم انه لو قال أنت طالق شهر شعبان لم تطلق الا بدخول شهر شعبان كما لو قال انت طالق فى شهر شعبان ويخالفه ما فى حاشية شيخنا الزيادى من قوله اما لو قال أنت طالق شهر رمضان او شعبان فيقع حالا مطلقا (قوله فانها تطلق حالا) ينبغى ان هذا بحسب الظاهر وانه ان أراد التعليق بمجىء الشهر الذى سماه قبل باطنا قياسا على مالو قال انت طالق فى شهر كذا او أوله واراد ما بعد الاول (قوله أو استعقبه اول النهار) قضيته عدم اعتبار الليلة الاولى وقضية قوله فان اتفق تعليقه فى اول الهلال وقع خلافه فكان الظاهر أن يقول اول الشهر (قوله بغروب شمسه) اى بل يكمل مما يليه (قوله ببلاد الروم او الفرس) أى وان لم يكن روميا ولا فارسيا (قوله ولو أراد بقوله سنة بقيتها) وبقى مالو قال أنت طالق اذا مضت السنون فهل تطلق بمضى ثلاث وان كان الباقى من شهر وقت التعليق دون سنة اولا تطلق الا بمضى ثلاث سنين من وقت حلفه فيه نظر والظاهر الثانى لانه أقل مسمى الجمع وليس ثم معهود شرعى يحمل عليه ولا يصح حمله على الاستغراق لعدم توهم ارادته هنا فليتأمل (قوله دين) وينبغى أن يجرى هذا فى اذا مضى اليوم أو الشهر اهـ سم على حج (قوله او السنة) ببعض الهوامش فرع سئل شيخنا اذا علق طلاق زوجته على تمام سنة ست وستين والف مثلا من الهجرة النبوية فهل يقع عليه الطلاق بمضى ذى الحجة ختام تلك السنة اولا يقع الا بمضى المحرم وصفر وعشرة ايام من ربيع لانه اول عام الهجرة فى الحقيقة فيه توقف ووجه التوقف ظاهر لان العصمة محققة لا تزال الا بيقين ولا يتيقن الا بمضى تلك المدة التى وقعت فيها الهجرة حقيقة وهى اثناء ربيع ويحتمل ان يقع عند تمام الحجة من السنة

المعلق عليها الانهم انما ارخوا السنة في اول المحرم ولم يورخوها بربيع حرره اه كذا نقل بهامش عن الشيخ محمد البابلي اقول والثاني هو المتعين الذي ينبغي الجزم به من غير تردد فيه لان هذا صار هو المتيقن في عرف الشرع ولا نظر لغيره واطباقهم في التاريخ على اول المحرم وتصريح الفقهاء بانه اول السنة الشرعية دليل ظاهر على انهم الغوا المنكسر من السنة الاولى وجعلوا بقيتها سنة فصار اول كل سنة بعد الاول هو المحرم فاشبه المنقولات الشرعية كالصلاة الموضوعة شرعا للهيئة المخصوصة ومن ثم لو حلف لا يصلي لا يحنث الابذات الركوع والسجود لانها مسمى الصلاة شرعا (قوله فعلى ماسبق في السلم) أي وهو انه ان نقص الشهر الذي يلي يوم التعليق طلقت باخره وان تم وقع في مثل وقت التعليق من اليوم الاخير بتكميل المنكسر (قوله فبمضي مابقي من السنة) أي وان كان شهرا أو اقل لانه محمول على شهور السنة التي وقع فيها التعليق (قوله على ارادة الباقي منها) اى وان قل كيوم فكانه قال باقي هذه الشهور وهي السنة التي هو فيها (قوله بمضي ساعات) أي مستوية وهي التي مقدار الواحدة منها خمس عشرة درجة (قوله فبمضي أربع وعشرين ساعة) 119 معتمد (قوله بمعنى جمع) يخالفه مانقل عن

شهر فأنت طالق فعلى ماسبق في السلم او علق بمضي شهور فبمضي ثلاثة او الشهور فبمضي مابقي من السنة على الاصح عند القاضي وهو المعتمد خلافا للجيلي حيث اعتبر مضي اثني عشر شهرا والاوجه انه لافرق بين ان يكون الباقي من السنة ثلاثة شهور أو أقل منها حملا للتعريف على ارادة الباقي منها ونقل عن الجيلي انه لو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات او الساعات فبمضي اربع وعشرين ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة لكن قياس مامر الاكتفاء بمضي مابقي منها ولو قال اذا مضى ليل فأنت طالق لم تطلق الابمضي ثلاث ليال كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الليل واحد بمعنى جمع وواحده ليلة مثل تمرة وتمر وقد جمع على ليال فزادوا فيها الياء على غير قياس ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتي في الايمان أو أنت طالق في اول الاشهر الحرم طلقت بأول القعدة لان الصحيح انه أولها وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوي (أو) قال (انت طالق امس) أو الشهر الماضي او السنة الماضية (وقصد ان يقع في الحال مستندا اليه) إي امس اونحوه (وقع في الحال) لانه اوقعه حالا وهو ممكن واسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فألغي وكذا لو قصد وقوعه امس أو لم يقصد شيأ أو تعذرت مراجعته لنحو موت اوخرس ولا اشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لاسناده لغير ممكن ورد بأن الاناطة بالممكن اولى ألا ترى الى مامر في له على ألف من ثمن خمر انه يلغي قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف (او قصد أنه طلق امس وهي الآن معتدة) عن طلاق رجعي

الزمخشري في تفسير قوله سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من أن الليل يصدق بجزء من الليل وان قل ومن ثم نكره في الآية فكانه قيل اسرى بعبده في جزء قليل (قوله على غير قياس) ولينظر فيما لو قال اذا مضى الليل هل ينصرف لليلة التي هو فيها فيحنث بمضي الباقي منها لان ليلا وان كان بمعنى الجمع الا انه بدخول ال يحمل على الجنس وينصرف للمعهود فيه نظر وقد يقال قد اعتبر الثلاث في الايام والنساء في لا أتزوج النساء مع دخول لام الجنس اه سم على حج أي فيعتبر هنا أيضا الثلاث (قوله ولو حلف لا يقيم الخ) هذا يخالف ماسيأتي له في أول فصل علق بأكل رغيف الخ وعبارته ثم أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة كذامتوالية لانه المتبادر عرفا انتهى وهو قريب

(فرع) وقع السؤال في الدرس عن شخص قال لزوجته مادمت تتوجهين الى بيت أهلك فانت طالق فتوجهت فهل يقع عليه طلقة فقط أم لا فيه نظر والجواب عنه بان الذي يظهر ان المقصود من مثل هذا انه يقول متى ذهبت الى بيت أهلك فانت طالق فاذا ذهبت طلقت طلقة واحدة وانحلت اليمين لعدم اقتضاء ماهو المتبادر من كلامه على عدم التكرار *(فرع)* وقع السؤال في الدرس أيضا عمن حلف لا يكلم فلانا يوم الجمعة مثلا سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف في اى يوم كان جمعة او غيره قبل مضي السنة أو لا يحنث بكلامه في غير يوم الجمعة وتحمل السنة على انها ملفقة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بانه يحتمل الاول لان مثل هذا انما يراد به التعميم فكانه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم جمعة خاصة في مدة سنة أولها وقت الحلف فلا يحنث بتكلمه في غير يوم الجمعة من أيام السنة

او بائن (صدق بيمينه) لقرينة الاضافة الى امس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته اولم تصدقه ولا كذبته فمن حين الاقرار (او قال) اردت أنى (طلقتها فى نكاح آخر) اى غير هذا النكاح فبانت منى ثم جددت نكاحها او ان زوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو باقرارها (صدق بيمينه) فى ارادة ذلك للقرينة (والا) بان لم يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه وهذا ما جزما به هنا وهو المنقول عن الاصحاب وللامام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا للنسخ أصلها السقيمة انه يصدق لاحتماله ولو قال أنت طالق قبل أن تخلق طلقت حالا اذا لم تكن له ارادة كما قاله الصيمرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان كانت له ارادة بان قصد اتيانه بقوله قبل أن تخلق قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به أو بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائى فهى طالق (وان) كان دخلت الدار فانت طالق او انت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتى قريبا ويجرى ذلك فى طلقتك ان دخلت خلافا لمن ادعى وقوعه هنا حالا وفى الاولى عند الدخول مطلقا كما أفاده البلقينى (واذا) والحق بها غير واحد الى كالى دخلت فانت طالق لاطرادها فى عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما واذما على مذهب سيبويه وأيما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأى كأى وقت دخلت) الدار فانت طالق (ولا تقتضين) هذه الادوات (فورا) فى المعلق عليه (ان علق باثبات) أى فيه أو بمثبت كالدخول فى ان دخلت (فى غير خلع) لانها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها على الفورية فى الخلع كما مر فى ان واذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب أن يتصل بالايجاب وخرج بالاثبات النفى كما يأتى وما أفتى به الشيخ فى متى خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها الان حلفه ينحل الى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق باثبات ونفى ومتى لا تقتضى الفور فى الاثبات وتقتضيه فى النفى محمول على ما اذا قصد الفورية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والا فلا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها او بفرض ما قاله يجرى ذلك فيما عدا ان لاقتضائها الفور فى النفى وعلى ما تقرر

(قوله فلا وقوع به) هذا قد يشكل بما قدمه من انه لو قال بعد أنت طالق أردت طلاقا لا يقع لم يدين الا ان يقال ان التصريح بقوله قبل أن تخلق صيره طلاقا مستحيلا فالغى بخلافه ثم فان الحاصل منه مجرد النية وهى اضعف من اللفظ (قوله وأدوات التعليق) وفى الروض وان قال أنت طالق لادخلت الدار من لغته بها أى بلا مثل ان كالبغدادين طلقت بالدخول اه قال فى شرحه اما من ليس لغته كذلك فتطلق ١٢٠ زوجته اه ثم قال فى الروض وقوله أنت طالق لا ادخل الدار تعليق قال فى شرحه فظاهره ان الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلا مثل ان وهو مخالف لما مر فى أنت طالق لادخلت الدار ويمكن الفرق بان المضارع على اصل وضع التعليق الذى لا يكون الا مستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضى اه والمفهوم من سياقه انه تعليق بالدخول اه سم على حج (قوله الآتى قريبا) لم يذكره وذكر حج فى آخر هذا الفصل ما حاصله انه ان قصد بذلك التعليق على مجرد الفعل طلقت بمجرد الدخول وان قصد التعليق على الفعل ولم يقصد فورا لم تطلق الا باليأس من التطليق وان قصد الوعد عمل به فان طلق بعد الفعل وقع والا فلا (قوله فى عرف اهل اليمن) هل يختص بهم اه سم على حج أقول قد يدل على عدم الاختصاص ما تقدم فى انت طالق الى شهر ونحوه من انه انما يقع بعد مضى الشهر على ما مر (قوله انحلاله لذلك) أى الى الاثبات والنفى (قوله دخل وقت الشكوى) قد يخالف هذا ما سيأتى للشارح فى اول فصل علق بأكل رغيف من قوله او علق باعطاء كذا بعد شهر فقد مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الفور عقب الشهر او ان لم يحنث الا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر فى الادوات ان الاثبات فيه بمعنى النفى فمعنى اذا مضى الشهر اعطيتك اذا لم اعطكه وهذا الفور كما مر فكذا ما بمعناه اه (قوله و بفرض ما قاله) اى الشيخ (قوله لاقتضائها) اى لاقتضاء ما عدا ان

فقد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يعدل العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال أنت طالق لولا دخلت الدار فأجاب بانه ان قصد امتناعا أو تحضيضا عمل به وان لم يقصد شيأ أو لم يعرف قصده لم يقع طلاق حملا على أن لولا الامتناعية لتبادرها الى الفهم عرفا ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ولان الامتناعية قد يليها الفعل فقد قال ابن مالك فى تسهيله وقد تلى الفعل غير مفهمة تحضيضا انتهى وهو مفهوم من قول الاسنوى فى الكوكب فلا يليها الا المبتدا على المعروف انتهى ولان التحضيضية تختص بالمضارع أو ما فى تأويله نحو لولا تستغفرون الله ونحو لولا أخرتنى الى أجل قريب (لا) ان قال (أنت طالق ان شئت) أو اذا شئت فانه يعتبر الفور فى المشيئة بناء على انه تمليك وهو الاصح بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها خطاب غيرها فلا فور فيه وفى ان شئت وشاء زيد يعتبر فيها الا فيه (ولا) تقتضى (تكرارا) بل اذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا الدلالتهن على مجرد صدور الفعل الذى فى حيزهن ولو مع تقييده بالابد كان خرجت أبد الآبدين فانت طالق لان معناه اى وقت خرجت (الا كلما) فانها تقتضيه ولو قال متى سكنت بزوجتى فاطمة فى بلد من البلاد ولم تكن معها زوجتى أم الخير كانت أم الخير طالقا ثم سكن بهما فى بلدة أخرى انحلت يمينه لانها تعلقت بسكنى واحدة اذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد ومعها زوجته أم الخير وجهة حنث وهى سكناه بفاطمة فى بلدة دون أم الخير ويفارق هذا ما لو قال لزوجته ان خرجت لابسة حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لا تنحل حتى يحنث بخروجها ثانيا لابسة له بان هذه اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق أفتى بذلك الوالد رحمه الله وأفتى أيضا بانحلال يمين من حلف لا يخدم عند غير زيد الآن أخذه زيد عادية فاخذته واستخدمه مدة ثم أطلقه وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا (ولو قال) لموطوأة كما علم بالاولى من كلامه الآتى فى كلما (اذا طلقتك) أو اوقعت طلاقك مثلا (فانت طالق ثم طلق) ها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح او كناية مع نية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز او التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به اذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وايقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطليق ولا ايقاع ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع فلو علق طلاقها على صفة اولا ثم قال اذا طلقتك فانت طالق

(قوله فلا يعدل العمل بها) معتمد اى حيث نوى مقتضاها او يصدق فى ذلك (قوله ان قصد امتناعا) اى على معنى انه امتنع طلاقك لاجل دخولك او تحضيضا بمعنى انه حثها على الدخول (قوله الامتناعية) خبر ان (قوله وقد تلى الفعل غير مفهمة) وليس فى كلامه افصاح فيما اذا قصد تحضيضا بوقوع الطلاق مطلقا او ان لم تدخل الدار وقد يدل استدلاله بقوله حملا على ان لولا الامتناعية الخ وقوله ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع اذا قصد التحضيض ولانه لو لم يقع عند قصد التحضيض لم يكن فى تفصيله فائدة لثبوت عدم الوقوع حينئذ سواء اراد الامتناع او التحضيض او لم يرد شيأ او جهلت ارادته لكن يحتمل ان ذلك غير مراد له بل المراد عدم الوقوع مطلقا كما هو صريح الكوكب للاسنوى اهسم على حج أقول لكن ما اقتضاه كلام الكوكب من عدم الوقوع مطلقا عند قصد التحضيض مما لا وجه له فان معنى التحضيض الحث على الفعل فهو بمنزلة ما لو قال على الطلاق لابد من فعلك كذا وذلك يقتضى الوقوع عند عدم الفعل الا انه لا يتحقق عدم فعلها الا باليأس ان اطلق ويتحقق بفوات الوقت الذى قصده ان اراد وقتا معينا (قوله لولا تستغفرون الله) بمعنى استغفروا الله لانها اذا دخلت على المضارع بقصد الحث عليه كان بمعنى الامر (قوله لولا اخرتنى) اى فانه بمعنى لولا تؤخرنى الى أجل قريب فيكون المقصود به طلب التأخير (قوله على انه) اى التعليق وقوله فلا فور فيه فى حج ومثله ما لو قال طالق هى ان شاءت اه (قوله يعتبر) اى الفور وقوله لا فيه اى زيد (قوله بسكنى واحدة) صفة سكنى (قوله واستخدمه مدة) اى وان قلت كيوم

فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما افهمه قوله ثم طلق اوعلق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيأ ولو قال لم ارد بذلك التعليق بل أنك تطلقين بها أو قصدته دين اما غير موطوأة وموطوأة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق لبينونتها فى الاولين ولعدم وجود طلاقه فى الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فانت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث فى ممسوسة) ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقع بل باوقعت او بطلقتك طلقت ثنتان فقط لا ثالثة لان الثانية وقعت لانه اوقعها (وفى غيرها) عند ماذكر (طلقة) لانها بانت بالاولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع ان طلقت واحدة) من نسائى (فعبد) من عبيدى (حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان) طلقت (ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (اربعا فاربعة) احرار (فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة واربع بالرابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا لتتبعهم كسبهم من حين العتق ولو ابدل الواو بالفاء او بثم لم يعتق فيما اذا طلق معا الا واحد ومرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانه لم يوجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر أدوات التعليق كان فى ذلك الا كلما كما قال (ولو علق بكلما) فى كل مرة بل أو فى المرتين الاولين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم بها فى الكل انما هو لجريان الاوجه المقابلة للصحيح التى من جملتها عتق عشرين لكن يكفى فيه وجودها فى الثلاثة الاول واعلم أن ماهذه مصدرية ظرفية لانها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لاضافتها الى ماهو قائم مقامه ووجه افادتها للتكرار الذى عليه الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم ما لان الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر عبدا) يعتقون (على الصحيح) لان صفة

(قوله لم يقع المعلق) اى لكنه حانث فلو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف * (فرع) * فى حج لو قال لموطوأته أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة الا ان اراد بتكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع مانواه اه * (فرع) * قال سم على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده اخت زوجته وارادت الانصراف فحلف بالطلاق انها ان راحت من عنده ماتخلى اختها على عصمته فراحت فظهر لى انه يقع عليه الطلاق ان ترك طلاق اختها عقب رواحها بان مضى عقبه مايسع الطلاق ١٢٢ ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافا لمن بحث معى أنه لا يقع الا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملى فافتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملى انه قال ان التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى ان خليت او ماخليت ان تركت اوماتركت ثم رأيت الشارح قال فى باب الايمان أولا خليتك تفعل كذا حمل على نفى تمكينه منه بان يعلم به ويقدر على منعه منه اه فليتأمل أقول وهل يبر بخروجها عن عصمته بالطلاق الرجعى أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (قوله عند وجود الصفة) قيد فى الممسوسة والمستدخلة معا (قوله المعتقين اليه) أى وان كان من يعينه صغيرا أو زمنا (قوله وسائر أدوات التعليق الخ) أى فمتى كان معها ثم من الثلاثة اشترط لوقوع الطلاق الفور * (فائدة) * سئل ابن الوردى رحمه الله

أدوات التعليق تخفى علينا
هل لكم ضابط لكشف غطاها

فاجاب

كلما للتكرار وهى ومهما
ان اذا اى من متى معناها للتراخى مع الثبوت اذا لم * يك معها ان شئت او اعطاها أو ضمان والكل فى جانب النفى الواحدة للفور لا ان وذا فى سواها وقول النظم مع الثبوت أى كان قال ان دخلت الدار او أى وقت او غيرهما من بقية الادوات فانت طالق وقوله فى جانب النفى كان قال اذا لم تفعلى كذا مثلا فانت طالق (قوله واعلم ان ماهذه مصدرية) قد يتوقف فى كونها مصدرية بل الظاهر انها ظرفية فقط لانها بمعنى الوقت فهى نائبة عنه لا عن المصدر (قوله بصلتها) أى مع (قوله قائم مقامه) أى الوقت

=(قوله وكل أ كذلك) أى العموم (قوله فلا تعد الثالثة كذلك) اى ثانية وقوله الا فى الاولين أى التعليقين الاولين (قوله أربعا فى الرابعة) بيان لمحل التكرار (قوله ومجموعها ثمانية) أى لما تقدم من أن ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار الخ (قوله ولو علق الطلاق بنفى فعل الخ) ومثله الحلف بالله بالاولى كان قال والله ان لم تدخلى الدار ما دمت بكذا وفى حج فرع قال أنت طالق ان لم تتزوجى فلانا طلقت حالا كما يأتى بما فيه او ان لم تتزوجى فلانا فانت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور فمن ألغاه اوقعه ومن صححه لم يوقعه وفى تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتى فى الاولى اذ لا فرق بينهما من حيث المعنى على ان الذى يتجه ان هذا من باب التعليق بما يؤول للمحال الشرعى لانه حث على تزوجه المحال قبل الطلاق لا من الدور فيقع حالا نظير الاولى فتأمله ولو حلف ابرتمن عليه لم يتوقف البر على طلب ١٢٣ الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لان حقيقة الترسيم تختص بالحاكم وأما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغنى مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو ان يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة اه *(فائدة)* وقع السؤال عن أخوين معهما أولاد وأراد اختانهم فقال أحدهما ان فعل ذلك بولد وقال الآخر برفسة فامتنع الاول خلاف الثانى بما صورته ان لم توافقنى على مرادى ما طلعت لك أنا ولا زوجتى فى هذه السنة وترك الختان وطلع فهل يقع عليه الطلاق والجواب عنه انه لا يقع الطلاق على الحالف حيث انتفى الختان فى جميع السنة لان المعنى انه ان ختن فى هذه السنة ولم يوافقه لا يطلع له فحيث انتفى الختان لا يحنث بالطلوع فى السنة المذكورة وهذا نظير ما لو حلف انه ان لم يعطه حقه لا يشكوه الا من حاكم السياسة فتركه الشكوى من أصلها الا يحنث لان المعنى ان لم تعطنى وشكوتك فلا اشكوك الا من حاكم السياسة وهو وان لم يصرح بالختان فى يمينه لكن قرينة الحال تدل عليه اما لو ختن فى تلك السنة ولم يوافقه على مراده حنث بالطلوع هو أو زوجته بعد الختان دون ما قبله لان وقت الامتناع المحلوف عليه لم يدخل قبل الختان ويمثل هذا يجاب عما وقع السؤال عنه ايضا وهو ان شخصا وقف على جزار يشترى منه لحما فاراد آخر التقدم عليه فى الاخذ فحلف بالطلاق انه لا يأخذ احد من الجزار قبله فحلف الجزار أنه لا يبيعه لحما فترك الاخذ منه وهو عدم الحنث لان المعنى ان اخذت منك فلا يأخذ احد قبلى وهذا كله حيث لا نية له والا عمل بمقتضاها (قوله ولو أبانها بعد) بان مضى زمن يمكنها فيه الدخول

الواحدة تكررت أربع مرات لان كلا من الاربع واحدة فى نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر الا مرتين لان ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية بانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها الثالثة [illegible] ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة [illegible] خمسات كما لا يحتاج اليها الا فى الاولين لانهما المتكرران فقط فان [illegible] ول فقط أو مع الاخيرين فثلاثة عشر أو فى الثانى وحده أو معهما فاثنا عشر ولو قال ان صليت ركعة فعبد حر وهكذا الى عشرة عتق خمسة وخمسون لانها مجموع الآحاد من غير تكرار فان أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الثنتين أربعا فى الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين فى السادسة والتاسعة ومجموعها ستة وصفة الاربعة مرة فى الثامنة وصفة الخمسة مرة فى العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره ومن ثم لم يشترط كلما الا فى الخمسة الاول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة اولا بلا تكرار فان قال ذلك بكلما الى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ولا يخفى توجيهه كما تقرر وواما ذكره أوجه احدها عشرة قاله ابن القطان وغلطه الاصحاب والثانى ثلاثة عشر والثالث سبعة عشر والرابع عشرون (ولو علق) الطلاق (بنفى فعل فالمذهب انه ان علق بان كان لم تدخلى) الدار فانت طالق اوانت طالق ان لم تدخلى الدار (وقع عند اليأس من الدخول) كان مات احدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت أى اذا بقى ما لا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون اذ دخول المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة

كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وان زعم الاسنوى انه غلط وان الصواب وقوعه قبل
البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرح به فى الوسيط وايده بالحنث بتلف ما حلف
انه يأكله غدا فتلف فيه قبل اكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بان العود بعد البينونة ممكن
هنا فلم يفوت البر باختياره بخلافه ثم ومحل اعتبار اليأس مالم يقل اردت ان دخلت
الآن او اليوم فان اراده تعلق الحكم بالوقت المنوى كما صرحا به فى نظيره فيمن دخل
على صديقه فقال له تغدمعى فامتنع فقال ان لم تتغد معى فامرأتى طالق ونوى الحال
(أو) علق (بغيرها) كاذا وسائر ما مر (فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق
وفارقت ان بانها لمجرد الشرط من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف
زمان كمتى فتناولت الاوقات كلها فمعنى ان لم تدخلى ان فاتك الدخول وفواته باليأس
ومعنى اذا لم تدخلى اى وقت فاتك الدخول فوقع بمضى زمن يمكن فيه الدخول فتركته
بخلاف ما اذا لم يمكنها لاكراه أو نحوه ويقبل ظاهرا قوله اردت باذا معنى ان (ولو قال
انت طالق) اذا و (أن دخلت أو أن لم تدخلى بفتح) همزة (أن وقع فى الحال) دخلت
أم لا لان المعنى على التعليل فالمعنى للدخول أو لعدمه كما مر فى ارضاز يد ومحل ذلك فى غير
التوقيت أما فيه فلا بد من وجود الشرط كما بحثه الزركشى وهو ظاهر لان اللام التى هى
بمعناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت السنة او للبدعة أو للسنة فلا تطلق الا عند وجود
الصفة قلت الا فى غير نحوى) وهو من لا يفرق بين ان وان (فتعليق فى الاصح) فلا تطلق
الا بوجود الصفة (والله أعلم) لان الظاهر قصد التعليق ولو قال لغوى انت طالق أن
طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين احداهما باقراره والاخرى بايقاعه فى الحال لان
المعنى أنت طالق لانى طلقتك أو قال انت طالق اذ دخلت الدار طلقت فى الحال لان اذ
للتعليل أيضا فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم كما لو لم يميز بين ان
وان كذا بحثه فى الروضة ونقل صاحب الذخائر عن الشيخ أبى اسحق الشيرازى وشر
المعتمد أو انت طالق طالقا لم يقع شئ حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين اذ التقدير اذا
صرت مطلقة فانت طالق ومحله مالم تبن بالمنجز والا لم يقع سواها نعم ان أراد ايقاع طلقة
مع المنجزة وقع ثنتان أو انت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها رجعيا فدخلت
وقعت المعلقة أو دخلت غير طالق لم تقع المعلقة وقوله ان قدمت طالقا فانت طالق
وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة فان قدمت طالقا وقع طلقتان وكالقدوم غيره
كالدخول وان قال انت ان كلمتك طالقا وقال بعده نصبت طالقا على الحال ولم اتم
كلامى قبل منه فلا يقع شئ وان لم يقله لم يقع شئ أيضا الا ان يريد ما يراد عند الرفع فيقع
الطلاق اذا كلمها وغايته انه لحن ولو اعترض شرط على شرط كان اكلت ان شربت اشترط
تقديم المتأخر وتأخير المتقدم فلا تطلق فى الاصح الا ان قدمت شربها على اكلها وافتى
الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال لا على الطلاق ما تدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع

(قوله وان زعم) أي قال أو اعتقد
ما لم يتوفاك لم يحنث الا باليأس
وهو قبيل الموت بزمن لا يمكن
الفعل معه فيه (قوله معنى ان)
ظاهره ولو نحويا (قوله اذ دخلت
الدار طلقت) أي طلقة واحدة
(قوله وهو المعتمد) أي وعليه
فهو تعليق كما قاله حج فاذا طلقها
وقعت واحدة وكذا ثانية ان
كان الطلاق رجعيا اه وكتب
عليه سم ما نصه أي وان لم يطلق
لا يقع شئ (قوله ومحله مالم تبن)
أي كأن كان على عوض (قوله أو
دخلت غير طالق) أي أو طالقا
طلاقا بائنا قال حج ولو قال ان لم
اخرج من هذا البلد بروحه فلما
يجوز التصرف فيه وان رجح ثم
قال القاضى فى ان لم أخرج من
مرو الروذ لا بد من خروجه من
جميع القرى المضافة اليها اه وكأنه
لان مرو الروذ اسم للجميع اه
(قوله وقع طلقتان) أي بالقدوم
بعد طلاقها فتطلق ثلاثا (قوله
فيقع الطلاق) أي واحدة (قوله
اشترط تقديم المتأخر) هذا ان
تقدم الجزاء على الشرطين أو
تأخر عنهما فان توسط بينهما
كان اكلت فانت طالق ان شربت
روجع كما قاله الشارح فى الايلاء
قال بعد قول المصنف ثم ولو قال
عن ظهارى ان ظاهرت الخ وان
توسط بينهما كما هنا روجع فان
اراد انه اذا حصل الثانى تعلق
بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق اه

(قوله ونوى الحال) فانه يحنث أي او دلت القرينة على ارادته على ما مر

لان

لان اللفظ المذكور يستعمل فى العرف لتأكيد النفى فلا النافية داخلة فى التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال لا تدخلين هذه الدار على الطلاق ما تدخلينها

(فصل) فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها * اذا (علق) الطلاق (بحمل) كأن قال ان كنت حاملا فانت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بان ادعته وصدقها أو شهد به رجلان فلا تكفى شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وان ثبت النسب والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس ما مر أول الصوم انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك (وقع) فى الحال بوجود الشرط اذ الحمل يعامل معاملة المعلوم وما اعترض به من ان الاكثرين على انتظار الوضع لان الحمل وان علم غير متيقن رد بان الظن المؤكد كحكم اليقين فى أكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين غير مؤثر فى ذلك لانهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذى أقامه الشارع مقام اليقين الا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتى حتى لو ماتت قبل مضى يوم وليلة اجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد (والا) بان لم يظهر حمل حل له الوطء لان الاصل عدم الحمل نعم يسن تركه الى استبرائها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون ستة أشهر من التعليق) أى من آخره اخذا مما مر فى انت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر ان اقله ستة أشهر ومنازعة ابن الرفعة بان الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح تنفخ فيه بعد الاربعة كما فى الخبر مردودة بان لفظ الخبر ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضى تراخى النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدة له فانيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لاكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أولا (أو بينهما) يعنى الستة والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أى بذلك الوطء بان كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق فى الاولى ولجواز حدوثه فى الثانية من الوطء مع بقاء أصل العصمة (والا) ان لم توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالاصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغى الجزم بالوقوع باطنا اذا عرف انه لم يطأها بعد الحالف

(قوله لان اللفظ المذكور) ويؤخذ من هذا التوجيه ان ما ذكر عند الاطلاق فان قصد انها لا يقع عليها الطلاق ان دخلت لم يقع عليه شئ بدخولها ويقبل ذلك منه ظاهرا لاحتمال اللفظ لما ذكره *(فصل فى انواع من التعليق بالحمل والولادة)* (قوله وغيرها) كالتعليق بالمشيئة وبفعلها أو فعل غيره (قوله كأن قال ان كنت حاملا) *(فرع)* لو علق بالحمل وكانت حاملا بغير آدمى ففيه نظر والوجه الوقوع لان الحمل عند الاطلاق يشمل غير الآدمى ١٢٥ اه سم وينبغى ان يرجع لاهل الخبرة فى معرفة اصل الحمل ومقداره فان ولدت لاقل ما هو معتاد عندهم طلقت والا فلا (قوله فلا تكفى شهادة النسوة) أى ولو أربعا (قوله لانه) أى ثبوت النسب والارث (قوله لو شهدن بذلك) أى الحمل (قوله وقع فى الحال) أى ظاهرا فلو تحققت انتفاء الحمل بان مضى أربع سنين من التعليق ولم تلد تبين عدم وقوعه كما لو علق بالحيض فرأت الدم فانه يحكم بوقوع الطلاق واذا انقطع قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه وعلى هذا فلو ادعت الاجهاض قبل مضى الاربع هل تقبل ويحكم باستمرار وقوع الطلاق لانه وقع ظاهرا مع احتمال ما ادعته أولا لان الاصل عدم اجهاضها والعصمة محققة وانما كنا أوقعنا الطلاق نظرا للظاهر فيه نظر والاقرب الثانى لما سبق من التعليل (قوله بان الظن المؤكد) أى بان استند الى شئ (قوله فان ولدت لدون ستة اشهر الخ) *(فرع)* هل تشمل الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد لخروجه كما لو شق فخرج الولد من الشق أو خرج الولد من فمها فيه نظر ويتجه الشمول عند الاطلاق لان المقصود من الولادة انفصال الولد فليتأمل اه سم ولو قيل بعدم الوقوع لانصراف الولادة لغة وعرفا لخروج الولد من طريقه المعتاد لم يبعد (قوله أى من آخره) وانما لم يعتبر هنا آخر اوقات امكان اجتماعه بها لان التعليق ليس على الحمل منه بل عليه مطلقا فلم يعتبر ما قبل الآخر لاحتمال انها وطئت بشبهة او استدخلت ماءه فيما قبل فراغ التعليق

مردود بانه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره وعلم مما قررناه ان الستة ملحقة بما فوقها والاربع بما دونها كما مر فى الوصايا والثانى لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه ولان الاصل بقاء النكاح ولو وطئها وبانت حاملا فهو شبهة يجب به المهر لا الحد وان كان بعد استبرائها وهو قبل التعليق كاف فان قال ان كنت حائلا فانت طالق أو ان لم تكونى حاملا فانت طالق وهى ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء وهو موجب للطلاق ظاهرا فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة لان استبراءها قبل التعليق فان ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم فى تبين الطلاق وعدمه بعكس ماسبق فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحد فان كانت صغيرة أو آيسة طلقت حالا ولو قال ان احبلتك فانت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فكلما وطئها وجب استبراؤها وقول الاسنوى بعدم وجوبه مردود بان الوطء هنا سبب ظاهر فى حصول الصفة المعلق عليها الطلاق او قال ان لم تحبلى فانت طالق لم تطلق حتى تيأس كما قاله الرويانى (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان فى بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أى فانت طالق طلقة (أو انثى فطلقتين فولدتهما) معا أو مرتبا وكان ما بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين فان ولدت أحدهما وقع المعلق به أو خنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية الى تبين حاله وتنقضى العدة فى جميع الصور بالولادة لانها طلقت باللفظ بخلافه فيما يأتى فى ان ولدت أو انثى وخنثى فثنتان وتوقف الثالثة لتبين حال الخنثى وتنقضى العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر وشمل ذلك ما لو كان حال الحلف علقة أو مضغة لان الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والانثى فى قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم مع ان اليمين لا تنزل على ذلك كما ذكروه فى الايمان وقد يقال انه كان ذكرا أو انثى من حين وقوع النطفة فى الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك وأو فى كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو (أو) قال (ان كان حملك) أو ما فى بطنك (ذكرا فطلقة) أى فانت طالق طلقة (أو انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان قضية اللفظ ان يكون جميع الحمل

(قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله أى الستة والاربع سنين (قوله يجب به المهر لا الحد) وكذا الحكم فى كل موضع قيل فيه بعدم وقوع الطلاق ظاهرا من انه يجوز له الوطء واذا تبين وقوع الطلاق بعد فهو وطء شبهة يجب له المهر لا الحد وكذا لو حرم الوطء للتردد فى الوقوع كما لو قال ان كنت حاملا فانت طالق اذا وطئ ثم تبين الوقوع يجب المهر لا الحد للشبهة (قوله وهو) أى الاستبراء (قوله حرم وطؤها) أى لان الاصل عدم الحمل (قوله قبل التعليق) أى فلا يجب الاستبراء بقرء (قوله بعكس ماسبق) أى فى قول المصنف فان ولدت لدون الخ (قوله لزمه المهر لا الحد) ١٢٦ أى ولكنه يعزر ان وطئ قبل الاستبراء عالما بتحريمه (قوله بعدم وجوبه) اى الاستبراء (قوله كما قاله الرويانى) اى مالم يرد الفور كسنة او تقم قرينة على ارادته والا فيقع عند فوات ما اراده او دلت القرينة عليه (قوله فان ولدت احدهما) * (فرع) * قال الشارح فى الوصية لو قال ان كان حملك ذكرا او قال ان كان حملك انثى فولدت ذكرين فاكثر أو أنثيين فاكثر قسم بينهما او بينهم أو بينهن بالسوية وفى ان كان حملها ابنا او بنتا فله كذا لم يكن لهما شئ وفارق الذكر والانثى بانهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت اه أى فان كلا منهما خاص بالواحد وعليه فلو قال ان كان حملك اوما فى بطنك ابنا او بنتا فاتت بابنين أو بنتين لم تطلق ومن هذا يتخرج الجواب عن حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اتت زوجته فى بطون متعددة باناث فقال لها ان ولدت بنتا فانت طالق فولدت بنتين هو انه لا وقوع لما قدمناه من ان مسمى البنت واحدة لا اكثر (قوله لتبين حال ذكرا عن الخنثى) أى فان بان ذكرا وقعت الثالثة حالا او أنثى لم يزد على الطلقتين لانه لم يصدق انها حامل بذكر وصدق بانثى وان توسط بدت (قوله وتنقضى العدة بالولادة) اى بولادة انثى وخنثى (قوله او مضغة) اى او نطفة على ما يفيده قوله الآتى وقد يقال انه اراد ان ذكرا الخ وقد يفهم انها لو القت مضغة أو علقة حالا وصيغته ما ذكر وقوع طلقة لانها المحقق لعدم خلوه عما ذكروه وظاهر بالاول اجمع فاو لم يجمع بينهما فى تعليقه كان قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق فالقت علقة أو مضغة لم يعلم هل هى أصل ذكر أو لا يقع طلاق للشك فيه (قوله وقد يقال انه كان ذكرا أو انثى) جزم به ج معللا له بان التخليط يظهر ما كان كامنا

ذكرا أو انثى فلو اتت بذكرين أو اثنتين فالاشبه في الرافعي الوقوع فيقع بالذكرين طلقة وبالاثنتين ثنتان أو خنثى وذكر وقف الحال فان تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة أو انثى لم يقع شئ أو خنثى وانثى وقف أيضا فان بان الخنثى انثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شئ (أو) قال (ان ولدت فانت طالق) طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا فان مات احد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق واذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) ان لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بان وطئها بعد ولادتها الاول واتت بالثاني لاربع سنين وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما معا فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من وضعهما (وان قال كلما ولدت) ولدا فانت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالاولين طلقتان) لاقتضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا تقع به ثالثة على الصحيح) اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق ولهذا لو قال انت طالق مع موتي لم يقع بموته لانه وقت انتهاء النكاح أو قال لغير موطوأة اذا طلقتك فانت طالق فطلق لم تقع اخرى لمصادفتها البينونة والثاني تقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء فان ولدتهم معا طلقت ثلاثا ان نوى ولدا والا فواحدة كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى في شرح منهجه وتعتد بالاقراء فان ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع أو ولدت اثنين وقعت طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا تقع به ثانية لما مر (ولو قال لاربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن فصواحبها طوالق (فولدن معا طلقن) أي وقع الطلاق على كل واحدة (ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة ثلاث صواحب فتقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها شئ ويعتددن جميعا بالاقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وتجمع أيضا صاحبة على صاحبات والاول أكثر وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع احتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا ويعتبر انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر فان اسقطت ما لم يبن فيه خلق آدمي تاما لم تطلق قال الشيخ قيل وتعليقهم في هذه المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من ادوات الشرط كذلك وهو مردود بمنعه لان غير كلما من ادوات الشرط لا يقتضي تكرارا فلا يقع في التعليق به طلاق بعد وقوع الاول اما من ألحق بكلما ايتكن في الحكم فممنوع لانها وان افادت العموم لكن لا تفيد تكرارا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لا تنقضي عدة واحدة باقرائها قبل ولادة الاخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الاولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاثة طلقة (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعتد بالاقراء أو الاشهر ولا تستأنف عدة

(قوله أو ذكرا) بقي ما لو ولدت خنثى فقط وقياس ما مر ان تقع طلقة وتوقف الاخرى (قوله وسقطا) قد يشكل الوقوع بالسقط لقولهم في الجنائز السقط هو النازل قبل تمام اشهره والولد بخلافه الا ان يقال ذاك تفسير له بحسب أصل اللغة وما هنا بنوه على العرف (قوله أم من حمل آخر) أي وانما قلنا بانقضاء العدة بتقدير كون الحمل من وطء آخر لانه بالولادة الاولى وقع عليه الطلاق ثم ان وطئ عالما بالطلاق فحرام والا فلا وعلى كل فوطؤه شبهة تجب فيها العدة وتليها عدة الطلاق وهما لشخص واحد فيتداخلان وحيث تداخلتا انقضتا بوضع الحمل (قوله وان قال كلما ولدت الخ) قال في الروض أو كلما ولدت ولدا فولدت في بطن ثلاثة معا طلقت ثلاثا اه وقضية التقييد بولدا انه عند حذفه لا تطلق ثلاثا اذا ولدت ثلاثة معا لانه ولادة واحدة وقوله مرتبا في تجريد المزجد اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة متعاقبين وكان بين الولد الثاني والثالث ستة أشهر فاكثر فالثالث حمل حادث لا يلحقه وتكون العدة قد انقضت بالحمل الثاني اه فليتأمل تقييد المصنف بقوله من حمل احترازا عن مثل هذا اه سم على حج (قوله لما مر) أي من قوله اذ به يتم انفصال الخ (قوله حوامل منه) انما قيد به لتنقضي عدتها بولادتها والا فالحكم من حيث وقوع الطلاق لا يتقيد (قوله تاما) أي الخلق (قوله قال الشيخ الخ) أي في بعض نسخ المنهج هنا والا ففي كلام شيخنا الزيادي ان هذا الاولى العراقي وان الشيخ رده في شرح البهجة وتبعه هنا على ما في بعض النسخ ولم يتعقبه

للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما ومحل ذلك ان لم يتأخر وضع ثانى توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقت كل منهما ثلاثا (وقيل لا تطلق الاولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الاولى لانهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن فى حق الاولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض الاول ورد بان الصحبة لا تنتفى بالطلاق الرجعى لبقاء الزوجية بدليل انه اذا حلف بطلاق نسائه دخلت فيه الرجعية (وان ولدت ثنتان معا ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الاوليان) بضم الهمزة أى كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولدت معها وطلقتان بولادة الاخريين ولا يقع على الاخريين بولادتهما شئ (وقيل) طلقت كل منهما (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والاخريان) بضم الهمزة أى كل منهما (طلقتين طلقتين) فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليها بولادة الاخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وان ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط وان ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الاوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها وقد علم ان الحاصل ثمان صور لان الاربع اما ان يتعاقبن فى الولادة أو تلد ثلاث معا ثم واحدة أو تلد الاربع معا أو ثنتان معا ثم ثنتان معا أو واحدة ثم ثلاث معا أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة أو ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان أو عكسه وان ضابطها ان كلا تطلق ثلاثا الامن وضعت عقب واحدة فقط فتطلق واحدة أو عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين واخصر من ذلك أن يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا ولو قال ان حضت فانت طالق طلقت باول الحيض المقبل فلو علق حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه أو ان حضت حيضة فانت طالق فبتمام حيضة مقبلة لانه قضية اللفظ (وتصدق بيمينها فى حيضها) وان خالفت عادتها (اذا علقه) اى علق طلاقها (به) وقالت حضت وكذبها الزوج لانها اعرف به منه ولانها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ماخلق الله فى ارحامهن واقامة البينة عليه وان شوهد الدم تتعذر أى تتعسر لاحتماله الاستحاضة ومثله كل مالا يعرف الامنها كحبها او بغضها او نيتها وانما حلفت لاتهامها فى ارادة تخلصها من النكاح اما اذا صدقها زوجها فلا تحليف (لا فى ولادتها) اذا علق بها طلاقها فادعتها وانكر الزوج وقال هذا الولد مستعار مثلا

(قوله وكل من الباقيات طلقة فقط) أى بولادة الاولى ولا يقع عليهن طلاق بولادتهن لانقضاء عدتهن بالولادة (قوله وان خالفت عادتها) أقول مالم تكن آيسة فان كانت كذلك لم تصدق لان ماكان من خوارق العادات لا يعول عليه الا اذا تحقق وجوده وهى هنا ادعت ماهو مستحيل عادة فلا يقبل دعواها وبه تعلم مافى قول سم على منهج * (فرع) * لو ادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لاقوالهم انها لو حاضت رجعت العدة من الاشهر الى الاقراء اه

فالقول قوله (فى الاصح) لامكان اقامة البينة عليها والثانى تصدق بيمينها العموم الآية فانها تتناول الحبل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به اما فى لحوق الولد به فلا تصدق قطعا بل لابد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين ذكرين (ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها) كان حضت فضرتك طالق فادعته وانكر الزوج اذ لا طريق الى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانها لا تعلق لها بالخصومة والحكم للانسان بيمين غيره ممتنع فيصدق الزوج بيمينه على الاصل فى تصديق المنكر (ولو علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كان (قال) لهما (ان حضتما فانتما طالقان فزعمتاه) أى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (وان كذبهما) فيما زعمتاه صدق بيمينه ولا يقع) الطلاق على واحدة منهما لان الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح ثم ان أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به فى الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادتهن ويشهد له قول الرافعى لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع وقول الاذرعى ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن (وان كذب واحدة) منهما (طلقت) أى المكذبة (فقط) ان حلفت انها حاضت لوجود الشرطين فى حقها لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لانه لا يثبت حيض ضرتها بيمينها فى حقها لان اليمين لم تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين فى قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعياه وصدق احداهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قال ان حضتما اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمنا واستعمال الزعم فى القول الصحيح مخالف لقول الاكثر انه يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا ولو قال ان حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فانتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد فان قال ان ولدتما ولدا واحدا او حضتما حيضة واحدة فانتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما واستشكل فى المهمات ذلك بانا ان نظرنا الى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو الى المعنى وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع الى تمامها فالخروج عن هذين مشكل ثم ما ذكر فى الولد من ان لفظ واحدا تعليق بمحال يجرى بعينه فى الحيضة لانها للمرة الواحدة كقوله ولدا واحدا اهـ واجاب الشيخ بان ولدا واحدا نص فى الوحدة فالغى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فالغيت وحدها وبالغاثها اسقط اعتبار تمام الحيضة ولو قال لثلاث أو اربع ان حضتن فانتن طوالق وادعينه فصدقهن الا واحدة تخالفت طلقت وحدها وان كذب ثنتين

(قوله لعموم الآية) اى قوله تعالى ولا يحل لهن الآية (قوله ذكرين) ١٢٩ أى أو رجل واحد اثنين (قوله ولا تصدق فيه) أى الحيض وقوله فى تعليق أى تعليق طلاق غيرها على حيضها (قوله فيصدق الزوج) والقياس انه يحلف على نفى العلم ان ادعته علمه به لا على البت بناء على القاعدة فمن حلف على نفى فعل غيره (قوله فزعمتاه) أى بعد مضى زمن يمكن فيه طرو الحيض بعد التعليق أخذا من قوله الآتى ولو قال ان حضتما الخ (قوله صدق بيمينه) أى انه لا يعلم حيضهما لانه حلف على نفى فعل الغير واليمين فيه على نفى العلم لا على البت (قوله وتوقف فيه) وجه التوقف ظاهر بل يؤخذ اعتماده من تضعيفه كلام الاذرعى (قوله اذ لو صح ما ذكره) أى الاذرعى (قوله لغت لفظة الحيض) أى وطلقتا بحيضهما أو ولادتهما وان لم يبين ذلك حيضة منهما ولا ولدا (قوله ثم ما ذكر فى الولد) لا يقال هو سوى بينهما أولا فى قوله فتعليق بمحال فلا يطلقان لانا نقول المراد مما ذكره الاستدلال على ما ذكر من انه تعليق بمحال فيهما لان الحيضة الواحدة ليست مذكورة فى كلامهم بل هى بحث لبعض المتأخرين فاستدل على ان التعليق فيها تعليق بمحال بما ذكروه فى الولد الواحد (قوله بان ولدا واحدا) أى وكذا حيضة واحدة (قوله وحيضة) اى بدون واحدة

ظاهر فيها لان التاء للمرة وتحتمل لارادة الماهية فما فرق به الشيخ اتماهى بين قوله ولدا واحدا وبين قوله حيضة من غير تقييد بالوحدة ومثله يجرى فيما لو قال ولدا واحدا وقوله ولدا بلا تقييد (قوله طلقت وحدها) طلقة ان علق بها

وحلف فلا طلاق لتكذيب الجميع وان صدق الكل طلقن وان قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن فانتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلق الاربع ثلاثا ثلاثا وان قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة واحدة او صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها والمكذبات طلقتين طلقتين أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا وان قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن وان صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها وان صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين وان صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا ولو علق طلاقها برؤية الدم حمل على دم الحيض فيكفي العلم به كالهلال فان فسر بغير دم الحيض وكان يتحمل قبل حيضها قبل ظاهرا وان كان يتأخر عنه فلا أو قال لحائض انت طالق ثلاثا في كل حيض طلقة طلقت طلقة واحدة في الحال والثانية والثالثة مع ما في التعليق بنصف حيضة تطلق بمضي نصف ايام العادة (ولو قال ان او اذا أو متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب نظير ما مر في أخ اقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف شرعي لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد مر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا في انت طالق أمس مستندا اليه حيث انه اشتمل على ممكن ومستحيل فالغينا المستحيل وأخذنا بالممكن واقوته نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخر امره بعد ان صنف تصنيفين في نصرة الدور الآتي (وقيل لا شيء) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والاكثرين واشتهرت المسئلة بابن سريج لانه الذي اظهرها لكن الظاهر انه رجع عنه التصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام ينقض الحكم لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما انزل الله قال الروياني ومع اختياره له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار في السنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ

(قوله وان كان يتأخر عنه فلا) اى ويدين (قوله بمضي نصف ايام العادة) وقياس ما تقدم فيما لو قال انت طالق بنصف نصف الشهر الاول انه لو كانت عادتها خمسة عشر يوما بلياليها واتفق ابتداء حيضها على أول الليل ان انتصافه بمضي سبعة ايام والليلة الثامنة أي فتطلق لفجر الثامن أو على أول النهار فبسبع ليال وثمانية ايام أي فتطلق بغروب شمس الثامن أو ابتدائها في اثناء يوم أو ليلة اعتبر نصف الخمسة عشر ملفقا على ما يقتضيه الحساب (قوله منهم ابن سريج) هذا موافق لما يأتي من انه رجع الى وقوع المنجز (قوله في الحكم بخلاف ما أنزل الله الخ) هل من ذلك الاختلاف بين حج والشارح ونحوهما من المتأخرين كالسبكي والزركشي والبلقيني وما المراد بالصحيح من المذهب فانا نرى النووي مثلا اختلف كلامه فجرى في الروضة على شيء وجرى في المنهاج على شيء واختلف المتأخرون في الراجح منهما فمنهم من جرى على ترجيح ما في المنهاج ومنهم من جرى على ترجيح ما في الروضة فليراجع (قوله لا وجه لتعليمه للعوام) أي لا يجوز ذلك على المعتمد

اخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج بري مما ينسب اليه فيها وقال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى بقوله في صحة الدور بعد الستمائة الا السبكي ثم رجع والاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بان الاكثر على خلافه وقد قال الدارقطني نحرق القائل به الاجماع (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (ففي صحته) أي المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق فان الغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا فعلى الثالث يلغوان جمعا ولا يأتي الثاني هنا (ولو قال ان وطئتك) وطأ (مباحا فانت طالق قبله) وان لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو في نحو حيض اذ المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطء في الدبر فلا يقع به شيء خلافا للاذرعي لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتي بان عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتي للدور (لم يقع قطعا) للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا ولو قال المدخول بها ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها طلقتين أو ثلاثا فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار فان اختلعها أو كانت غير مدخول بها وقع المنجز ولا دور لان الصفة لم توجد وان قال ان طلقتك رجعيا فانت طالق معه ثلاثا فدور ويقع ما نجز على المختار او قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور اذ ليس فيها انسداد باب التصرف وان ترتبا دخولا وقع على المسبوق فقط وان لم يذكر لفظ قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان ترتبا فكما سبق آنفا في نظيرتها ولو قال لزوجته متى اعتقت أنت أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ثم قال لها متى أعتقتها فانت طالق قبل اعتاقك اياها بثلاثة أيام ثم اعتقتها المرأة قبل ثلاث عتقت أو بعدها لم يقعا (ولو علقه) أي الطلاق (بمشيئتها خطابا) كانت طالق ان او اذا شئت أو ان شئت فانت طالق (اشترطت مشيئتها) وهي مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا مؤقتة أو باشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بان نحو اردت وان رادفه الا أن المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجي في اتيانها بشئت بدل اردت في جواب ان اردت لا يقع ومخالفة الانوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب في العقود نظير ما مر في الخلع لانه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه في معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى أو أي وقت مثلا شئت لم يشترط (أو غيبة) كزوجتي طالق ان شاءت وان كانت حاضرة سامعة (أو

(قوله ولو في نحو حيض) وبقي ما لو قال لها ان وطئتك وطأ محرما فانت طالق ثم وطئها في الحيض هل تطلق ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وفارق ما يأتي) المراد انه ان وطئ في الدبر لا تطلق لعدم وجود الوطء المباح لذاته وان وطئ في غيره فكذلك لكن للدور فعلم انه لا يلحقها طلاق مطلقا وان اختلفت جهة عدم الوقوع (قوله فدخلا) أي معا اخذا من قوله وان ترتبا (قوله فدور) أي فلا وقوع ولا عتق (قوله وقع على المسبوق) أي أمر التعليق وهو الطلاق أو العتق (قوله فكما سبق آنفا في نظيرتها) هي قوله أو قال لزوجته (قوله قبل ثلاث) أي قبل مضيها وقوله عتقت أي ولا طلاق (قوله وهو مجلس التواجب) أي بان لا يتخلل بينهما كلام اجنبي ولا سكوت طويل لكن قضية التعبير في العقود ان الفور هنا معتبر بما في البيع فيكون السكوت المضر هنا بقدر السكوت المضر ثم لكن تقدم في اول فصل الاستثناء ان ما هنا اضيق من العقود وعبارته ثم وعلم بذلك ما صرحوا به وهو ان الاتصال هنا ابلغ منه بين ايجاب نحو البيع وقبوله ودعوى ان ما تقرر يقتضي كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا لانه يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد اه ولا يخالف ما ذكره هنا من ان السكوت اليسير لا يضر لان هذا بين كلامه وكلامها فهو بين كلام اثنين وما تقدم في كلام واحد لان المستثنى والمستثنى منه في كلام شخص واحد (قوله لم يشترط) أي فوريا

بمشيئة أجنبي كان شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فوريتها (في الاصح) لبعد التمليك في الاول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني والثاني يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك في الاولى والى الخطاب في الثانية نعم ان قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينه وبينها فلكل حكمه لو انفرد (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو اجنبي (شئت) ولو سكران أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا الان القصد اللفظ الدال لا ما في باطن الامر لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علق بحيضها فاخبرته كاذبة ورد بان التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ لم يقع الا أن قال شئت بقلبك قال في المطلب ولا يجري هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا ولا اكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى عن تراض منكم وحمله الاذرعي على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه ولو علق بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الانوار أي باطنا (ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي وصبية) لالغاء عبارتهما في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بـ) مشيئة (مميز) لان ايهامنه دخلا في اختياره لابويه ورد بظهور الفرق اذ ما هنا تمليك أو شبهه ومحل الخلاف ان لم يقل ان قلت شئت والا وقع بمشيئته لانه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو شبهه هذا هو الذي يتجه في التعليل (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا الى انه تعليق ظاهرا وان تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة (ولو قال انت طالق ثلاثا الا أن يشاء زيد طلقة فشاء) زيد (طلقة) فاكثر (لم تطلق) لانه اخرج مشيئة زيد واحدة عن احوال وقوع الطلقات فلا يقع شئ كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيأ وقع الثلاث (وقيل تقع طلقة) اذ التقدير الا أن يشاء واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون اصل الطلاق وتقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلظ على نفسه كما لو قال اردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها فيقع طلقتان ويأتي قريبا حكم ما لو مات وشك في نحو مشيئته ولو علق بمشيئة الملائكة أو بهيمة لم تطلق أو قال لامرأتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق أو شاءت كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها ففي وقوعه وجهان اوجههما لا لان مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها او على ضرتها وقوله انت طالق شئت أم ابيت طلاق منجز او شئت او ابيت تعليق باحدهما أو كيف شئت او على اي وجه شئت طلقت شاءت ام لا على ما جزم به ابن المقري تبعا لصاحب الانوار لكن كلام الروضة في اواخر العتق يقتضي عدم الوقوع ما لم تشأ في المجلس الطلاق أو عدمه وهو الاوجه وسيأتي ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن أبي حنيفة ولو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا أو ثنتين فواحدة أو ثلاثا الا ان يشاء أبوك مثلا فشاء واحدة أو أكثر فلا ما لم يرد الا ان يشاء وقوع واحدة فتقع أو واحدة الا

(قوله لو انفرد) وهو الفورية فيها دونه (قوله أي باطنا) أي وعليه لو علم بطريق ما انها قالته كارهة له بقلبها حل له وطؤها لعدم الطلاق (قوله بمشيئة صبي) والعبرة بحال التعليق حتى لو علق الطلاق بالمشيئة وكانت الصيغة صريحة في التراخي وكان المعلق بمشيئته غير مكلف وشاء بعد تكليفه لم يقع اهـ شيخنا زيادي (قوله قبيل نحو موته) أي كجنونه المتصل بالموت (قوله أو بهيمة لم تطلق) أي لانه تعليق بمستحيل وينبغي عدم الوقوع لو نطقت البهيمة بالمشيئة بالفعل اخذا مما تقدم في الصبي والصبية من الغاء عبارتهما

ان يشاء أبوك ثلاثا فشاءها فلا أو شاء دونها أو لم يشأ فواحدة أو انت طالق لولا أبوك أو لولا دينك لم تطلق كلولا ابوك لطلقتك وصدق في خبره فان كذب فيه طلقت باطنا وان أقر بكذبه فظاهرا هذا كله ان تعارفوه يمينا بينهم والا طلقت أو انت طالق الا ان يبدو لفلان أو يريد أو يشاء أو يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته أو الا ان اشاء أو يبدو لي ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت حالا (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار (ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه أو جاهلا بانه المعلق عليه ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير ان يخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بانه اذن لها وان بان كذبه قاله البلقيني وما لو خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو انها لا تتناول سوى المرة الاولى فخرجت ثانيا وفيه رد على ما قاله ولد ه الجلال لو حلف لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على افتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث أي وان لم يكن أهلا للافتاء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الاهلية ولا ينافي ما تقرر حنث رافضي حلف ان عليا افضل من أبي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف ان الشر من العبد لان هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع اجماع من يعتد باجماعهم على خطئه بخلاف مسئلتنا (لم تطلق في الاظهر) للخبر الصحيح ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم باحكام هذه الا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وافتى جمع من أئمتنا به وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره ولا فرق على الاول بين الحلف بالله وبالطلاق ولا بين ان ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله أو بالعكس كان حلف على نفي شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له والحاصل من كلام طويل في كلامهما ظاهره التنافي ان من حلف على الشئ الفلاني انه لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم اكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه انه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين انه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيأ فكذلك حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر وللخبر المذكور وما ذهب اليه ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرع على رأيهم وهو حنث الناسي مطلقا وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع ومحل عدم الحنث فيما مر ما لم يقل لا افعله عامدا ولا غيره والا بان علق بفعله وان نسي أو أكره أو قال لا افعله لا عامدا ولا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا والحق به ما لو قال لا افعله بطريق من الطرق (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو

(قوله كدخوله الدار) أي وقد قصد حث نفسه أو منعها بخلاف ما اذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فانه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام ابن رزين اهـ حج ونقل سم عن الشارح ان الاطلاق في فعل نفسه كهو في فعل غيره وان كلا منهما كقصد المنع أو الحث (قوله انها لا تخرج الا باذنه) ومثله ما لو حلف انها لا تعطي شيأ من امتعة بيتها الا باذنه فاتى اليها من طلب منها قائلا ان زوجك اذن لك في الاعطاء وبان كذبه ومنه أيضا ما وقع السؤال عنه فيمن حلف على زوجته انها لا تذهب الى بيت أبيها فذهبت في غيبته فلما حضر أتاها وقال لها أما تعلمين اني حلفت انك لا تذهبين الى بيت أبيك فقالت نعم لكن قد قيل لي انك فديت يمينك فلا وقوع (قوله وان لم يكن أهلا للافتاء) ومثله ما يقع كثيرا من قول غير الحالف له بعد حلفه الا ان شاء الله ثم يخبر بان مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر والظاهر ان مثله ما لو لم يخبره احد لكنه ظنه معتمدا على ما اشتهر بين الناس من ان مشيئة غيره تنفعه فذلك الاشتهار ينزل منزلة الاخبار وحينئذ فلا يقال ينبغي الوقوع لانه جاهل بالحكم وهو لا يمنع الوقوع ويدل لهذا قول الشارح بعد والحاصل من كلام طويل في كلامهما الخ (قوله وان لم يقصد) أي بان اطلق

(قوله فهو مثال لما ذكر) اى من التعليق على فعل من يبالى ففيه التفصيل الآتى (قوله أو مكرها) أى ولم يكن الحالف هو المكره له اه سم على حج قال حج ومن الاكراه ان يعلق بانتقال زوجته من بيت ابيها فيحكم القاضى عليه أو عليها به وان كان هو المدعى كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لان الحكم ليس اليه ويقاس بذلك نظائره اه وكتب عليه سم ما نصه يوافق ذلك ما افتى به الشهاب الرملى فانه سئل عمن علق انه متى نقل زوجته من سكن أبويها بغير رضاها ورضا أبويها او ابرأته من قسط من أقساط صداقها عليه كانت طالقة طلقة تملك بها نفسها فهل له حيلة فى نقلها ولا يقع الطلاق فاجاب بقوله يحكم عليها الحاكم بانتقالها مع زوجها فلا يقع عليه بذلك طلاق اه وظاهره انه يخلص بذلك وان تسبب فى ذلك بالرفع الى الحاكم والدعوى وفى فتاوى شيخنا المذكور فى باب الايمان ما نصه سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث انه لا يسافر الى مصر فى هذه السفينة لجاء ريس السفينة واستأجره للعمل فيها اجارة عين ثم ذهب الى القاضى وارسل خلفه وادعى عليه انه استأجره ليسافر معه الى مصر وانه استأجره اجارة عين للعمل فى سفينته وهو يمتنع من السفر معه فالزمه الحاكم بالسفر معه وحكم بالسفر فى السفينة لتوفية ما استأجره ١٣٤ عليه فسافر فيها فهل يقع عليه الطلاق الثلاث فاجاب بانه يقع لتفويته البر باختياره ولا يكون الزام السفر معه مانعا من وقوع الطلاق اذ ليس من صور الاكراه فى شئ كما لو حلف لا يبيت عنده زوجته فاستأجرته للايناس به وحكم عليه الحاكم بالمبيت عندها فانه يحنث لما ذكر وقد تقدم منى افتاء بخلاف ذلك فاحذره (قوله او منعه) أى أو اطلق على ما نقله سم على حج عن الشارح وعليه فيحمل قوله هنا والا على ما لو قصد التعليق فقط ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا تشاجر مع ام زوجته وبنتها فى منزلها لحلف بالطلاق انها لا تأتى اليه فى هذه السنة ولم تشعر الزوجة باليمين ثم انها اتت الى منزل زوجها اهل تطلق الزوجة ام لا وهو عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فتى عادت الى منزل والدتها ثم رجعت الى منزل زوجها بعد العلم بالحلف وقع عليه الطلاق (قوله وتمكن من اعلامه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا قال لزوجته ان لم تبيتى لى بسيسة فى هذه الليلة فانت طالق ثلاثا ومضت الليلة ولم تفعل والحال انها ساكنة معه فى محله وهو وقوع الطلاق الثلاث لانه بتقدير عدم علمها هو متمكن من اعلامها حيث لم يعلمها مع ذلك حملت الصيغة منه على التعليق المجرد فكأنه قال ان مضت الليلة بلا فعل منها فهى طالق وقد تحقق ذلك وفى حج فرع لو حلف انه لا ينسى فنسى لم يحنث لانه لم ينس بل نسى كما فى الحديث اه (قوله وهو عاقل) أى والحال انه عاقل الخ (قوله بخلاف غيرهم) أى غير المذكورين من هؤلاء فانه لا فرق فى الحنث بفعلهم بين المكره وغيره حيث لم يبالوا بالتعليق

(فصل فى الاشارة الى العدد وأنواع من التعليق) (قوله وأنواع من التعليق) أى وما يتبع ذلك كما لو قيل له اطلقت زوجتك الخ (قوله وأشار باصبعين) ينبغى ولو زائدة اه سم على حج (أقول) بل ينبغى ان مثل الاصبعين غيرهما مما دل على عدد كعودين (قوله عند قوله طالق) يتجه الاكتفاء بها عند قوله انت بناء على الاكتفاء بمقارنة نية الكناية لها على ما تقدم اه سم على حج

غيرها (ممن يبالى بتعليقه) بان تقضى العادة والمروأة بانه لا يخالفه ويبر قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال فى التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف ان لا يرتحل حتى يضيفه فهو مثال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير بتعليقه يعنى وقصد اعلامه به (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق أو المعلق به أو مكرها (والا) بان لم يقصد الحالف حثه أو منعه أو لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالى ولم يعلم وتمكن من اعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم (فيقع قطعا) ولو ناسيا لان الحالف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لانه منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما فى الكفاية عن الطبرى ولا يرد على المصنف عدم الوقوع فى نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فاكرهوا عليه لان الشارع لما الغى فعل هؤلاء وانضم اليه الاكراه صار كلا فعل بخلاف فعل غيرهم وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا تنحل بفعل الجاهل والناسى والمكره

(فصل) فى الاشارة الى العدد وانواع من التعليق (قال) لزوجته (انت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) اكثر من واحدة (الا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفى

الاشارة

الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الاشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالاشارة (هكذا) طلقت (فى اصبعين طلقتين وفى ثلاث ثلاثا) ولا يقبل فى ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة بالاصابع مع قول ذلك فى العدد بمنزلة النية كما فى خبر الشهر هكذا وهكذا الى آخره هذا ان اشار اشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها فى مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها للطلاق وخرج بمع ذلك انت هكذا فلا يقع به شئ وان نواه اذ لا اشعار للفظ بطلاق وبه فارق انت ثلاثا (فان قال اردت بالاشارة) فى صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) اذ اللفظ محتمل له فيقع ثنتان فقط فان عكس فاشار باثنتين وقال اردت بها الثلاث المقبوضة صدق بالاولى لانه غلظ على نفسه ولو كانت الاشارة بيد مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشى أو قال انت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع ذكره الماوردى وغيره أو انت طالق واشار باصبعه ثم قال اردته به الاصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدى فانت طالق طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فانت حر فعتق به) اى بموت السيد بان خرج من ثلثه أو اجاز الوارث او قال اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا جاء الغد فانت حر (فالاصح انها لا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) فى العدة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج) لان الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت او بمجئ الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها وكما تصح الوصية لمدبره ومستولدته مع ان استحقاقهما يقارن الحرية فجعل كالمتقدم عليها اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج الى محلل لان المبعض فى العدد كالقن وخرج باذا مات سيده ما لو علقهما بآخر جزء من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما فى الرق والثانى تبين بالطلقتين لان العتق لا يتقدم عليهما فغلب جانب التحريم ولو علق زوج الامة طلاقها وهى غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وان كانت مكاتبة أو كان على السيد دين لانها بموته تنتقل اليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا اما المدبرة فتطلق ان عتقت بموت سيدها ولو باجازة الوارث العتق ولو نادى

(قوله بمنزلة النية كما فى الخبر الخ) عبارة الشيخ عميرة ووجهه ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ مع العدد كما فى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا واشار باصابعه وخنس ابهامه فى الثالثة واراد تسعا وعشرين اه (قوله فاحتاجت لقرينة) اى كالنظر للاصابع أو تحريكها أو ترديدها اه سم على حج (قوله وبه فارق انت ثلاثا) أى فانه كناية فان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبنى على مقدر أى أنت طالق ثلاثا وقع والا فلا كما يعلم من قوله بعد قبيل الفصل ولو قيل له قل هى طالق فقال الخ (قوله فان قال اردت الخ) فان قال فى الروض لاحداهما اى فلا يصدق ١٣٥ فى ارادته احدى المقبوضتين وانظر اذا أشار باربع وقال اردت المقبوضة ولا يبعد القبول اه سم على حج هذا وقد يقال قبول قوله اردت المقبوضتين مشكل مع كون الفرض ان محل اعتبار قوله هكذا اذا انضمت اليه قرينة تفهم المراد بالاشارة ومقتضى انضمامها انه لا يلتفت لقوله اردت غير ما دلت عليه القرينة وقد يجاب بان القرينة من حيث هى دلالتها ضعيفة فقبل منه ما ذكر مع اليمين (قوله ونوى الطلاق لم يقع) قد يقال ما المانع من كونه كناية فانه لو صرح بالمصدر فقال انت طلاق كان كناية كما مر فما المانع من اعتبار ارادته حيث نواه كما فى صورة النصب الا أن يقال ان ثلاثا عهد استعمالها صفة الطلاق بخلاف الثلاث لم يعهد استعمالها لايقاع الطلاق بنحو انت الطلاق الثلاث حتى لو ذكر ذلك لم يكن صريح طلاق (قوله فجعل كالمتقدم) أى فجعل الاستحقاق كالمتقدم وهو مشكل لان الاستحقاق حيث جعل سابقا على الحرية منع من صحة الوصية لهما للزوم استحقاقهما مع الرق فكان الاولى فى التعبير أن يقول فجعلت أى الحرية متقدمة عليه أى الاستحقاق وعبارة حج يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه أى فجعل العتق كالمتقدم على الاستحقاق وهى ظاهرة وقوله عليها أى الحرية (قوله اما عتق بعضه) قسيم لما فهم من قوله فعتق به من ان العتق لكله (قوله وهو) أى الزوج وارثه الخ (قوله انفسخ النكاح) وتظهر فائدته فيما لو علق طلاقها ثلاثا ثم اعتقها بعد موت مورثه فانه لا يحتاج الى محلل لعدم وقوع الطلاق (قوله كلها أو بعضها) أى كلها ان كان حائزا أو بعضها ان لم يكن كذلك

احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لعدم مخاطبتها حقيقة (وتطلق المجيبة في الاصح) لانها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار بالظن البين خطؤه والثاني لا لانتفاء قصدها وخرج بظنها المناداة الذي هو محل الخلاف علمه أو ظنه ان المجيبة غير المناداة فان قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا فان قال لم أقصد المجيبة دين (ولو علق) طلاقها (بأكل رمانة وعلق بنصف) كان أكلت رمانة فانت طالق وان أكلت نصف رمانة فانت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فان علق بكلما فثلاث لانها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يقع شئ لانهما لا يسميان رمانة وكون النكرة اذا اعيدت غير الاولى يطرد كما مر في الاقرار على ان المغلب هنا العرف الاشهر ومثله ما لو أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة وان زاد ذلك على عدد رمانة ولو قال انت طالق ان أكلت هذا الرغيف وانت طالق ان أكلت نصفه وانت طالق ان أكلت ربعه فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا أو ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت زيدا فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا أو ان لم أصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فانت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل ان يسلم زالت الشمس وقع الطلاق (والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ويجوز سكونها لغة القسم وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالى والحلف بالله تعالى مشتمل على ذلك (فاذا قال) لزوجته (ان) أو اذا (حلفت بطلاق منك فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي) مثال للاول (أو ان خرجت) مثال للثاني (أو ان لم يكن الامر كما قلت) مثال للثالث (فانت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال لانه حلف (ويقع الآخر ان) كانت مدخولا بها و (وجدت صفته) وبقيت عدتها كما في المحرر وحذفه المصنف لظهوره (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (اذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فانت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن اقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا وتعبيره بالجمع يشعر بانه لو مات واحد أو انقطع لعذر لم توجد الصفة واستبعده بعضهم واستظهر ان المراد الجنس وهل ينظر في ذلك للاكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو الى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع احتمالات اقربها ثانيها ولو قال ان قدم زيد فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلفه

(قوله ولا باجازة الوارث) أي سواء كان باجازة الوارث بان لم يخرج من الثلث أو لا بان خرجت منه (قوله وهو يظنها) أي والحال (قوله فان قصدها) أي المجيبة (قوله أو المناداة) أي مع المجيبة كما يدل له قوله بعد فان قال لم اقصد المجيبة (قوله طلقت) أي ظاهرا لقوله بعد فان قال لم اقصد المجيبة دين (قوله فان قال لم أقصد) ولا يشكل هذا بما مر فيما لو ظن المجيبة هي المناداة حيث طلقت المجيبة وحدها لانه ثم لم يقصد المناداة بالطلاق بل اطلق فحمل على المجيبة لانها المخاطبة (قوله فان علق بكلما) أي في التعليقين أو في الثاني فقط لان التكرار انما هو فيه وما عبر به الشارح الحلي من قوله في التعليقين مثال لا قيد كما هو معلوم اه سم على ج وقوله فثلاث أي أو أكثر (قوله وكون النكرة) جواب سؤال يرد على قول المتن ولو علق بأكل رمانة الخ (قوله وكان فقيها) أي في عرفهم فيدخل فيه فقيه البلد مثلا وان كان عاميا (قوله وقبل ان يسلم زالت الشمس) أي أو قارن الزوال السلام بحيث لم تتقدم الميم على الزوال لانه لم يصل الركعتين قبل الزوال لان الصلاة لا تتم بدون السلام (قوله مثال للثالث) تحقيق خبر (قوله ويقع الآخر) فيه نظر بالنسبة للثالث فانه حلف على غلبة الظن ولا يقع فيه الطلاق بتبين خلاف المحلوف عليه فما ذكره المصنف انما يأتي على المرجوح فتأمل اه سم على ج بالمعنى وقد يقال هو محمول على ما لو اراد ان لم يكن الامر كما قلت في نفس الامر (قوله عن أقسامه الثلاثة) أي حث أو منع أو تحقيق خبر حالة (قوله فيقع بها ان وجدت) أي ولو في غير الوقت المعتاد كان تأخر الحاج عن العادة في مجيئه (قوله أقربها ثانيها) وعليه فهل المراد قدومهم للبركة مثلا أو لا بد من دخولهم البلد حتى يقع ولو كان المعلق من قرية من قرى مصر هل يشترط قدوم الحجاج لبلده أو يكفي وصولهم الى مصر أو يكفي الحال فيه نظر والاقرب الثاني فلا بد من دخولهم الى البلد في الاولى والى قريته في الثانية

(قوله حلف) أي فيقع به الطلاق المعلق بالحلف (قوله طلقت حالا) لانه علق بمستحيل وهو مقتضى الوقوع حالا فيقع الطلاق لتحقق الحلف المعلق عليه اى مالم يرد بالطلوع ظهورها على الوجه المعتاد واحتمل عدمه لكونه زمن غيم والا فلا يقع الطلاق حيث كان مراده ان فات طلوعها فى ظنى فى ذلك اليوم (قوله ثم اعاده) أى ان حلفت الخ *(فرع)* ومما يغفل عنه ان يحلف بالطلاق انه لا يكلمه ثم يخاطبه بنحو اذهب متصلا بالحلف فيقع به الطلاق لان ذلك خطاب وينبغى ان يدين فيما لو قال اردت بعد هذا الوقت الذى هو حاضر عندى فيه (قوله أن الفرق بينهما) اى بلى ونعم (قوله وفسره بذلك) أى فلا يقبل ظاهرا (قوله ومنه) أى ومن الالتماس (قوله لم يكن شيأ) أى على المعتمد ومثله ما يقع كثيرا من انه يقال ١٣٧ للزوج بعد عقد النكاح ان تزوجت عليها أو نحو ذلك وابرأت من كذا فهى طالق فيقول نعم من غير التلفظ بتعليق (قوله لا تؤدى معناه) أى التعليق (قوله فاندفع قول البغوى الخ) كذا فى الفصل شرح م ر وللبغوى ومن اخذ بقوله ان يقول ان قوله ان فعلت كذا فزوجتك طالق التماس للتعليق بل لا يحتمل الا التماس التعليق اذ لا يتصور ان يقصد به فى هذا المقام الاخبار اذ لا معنى له ولا يسوغ فهو على تقدير همزة الاستفهام فوقوع نعم فى جوابه يجعل معناها وتقديرها نعم ان فعلت كذا فزوجتى طالق على طريقة ما تقدم فى توجيه وقوعها فى جواب التماس غير التعليق ولعمرى انه وجيه ظاهر للمتأمل فالمبالغة عليه بما اطال به ونسبة ابن رزين ذلك الامام الى الاغترار بكلام البغوى الذى هو عمدة الشيخين مع موافقة المتولى من

مشاهير الاصحاب فى غير محلها فتدبر اه سم على حج (قوله يجب ان يكون على الوجهين) هما قول المصنف فصريح وقيل كناية (قوله حمل على الاستخبار) أى فيكون جوابه اقرارا ويدين *(فرع)* لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغى اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك م ر *(فرع)* علق طلاق زوجته على تابر البستان فهل يكفى تابر بعضه كما يكفى فى دخول ثمره فى البيع اولا بد من تابر الجميع فيه نظر ويتجه الثانى *(فرع)* علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج اه سم على حج *(فرع)* وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة الامر فقال نعم =

حالة الحلف فيما يظهر خلف أو التعليق أو لم يقصد شيأ أو كان بفعل من لم يبال كالسلطان فتعليق ولو تنازعا فى طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال ان لم تطلع فانت طالق طلقت حالا لان غرضه التحقيق فهو حلف أو قال لموطوأة ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاده اربعا وقع بالثانية طلقة وتنحل الاولى وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجيرأو أجل واى بكسر الهمزة والاوجه ان بلى هنا كذلك لما مر فى الاقرار ان الفرق بينهما لغوى لا شرعى (فاقرار به) لانه صريح اقرار فان كذب فهى زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جددت وحكمه ما مر فى انت طالق وفسره بذلك (فان قيل) له (ذلك التماسا) أى طلبا منه (لانشاء) لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا فى فعله لشئ الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) فى الايقاع حالا (وقيل كناية) لان نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بانها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها فى مثل هذا المقام اذ المعنى نعم طلقتها ولصراحتها فى الحكاية تنزلت على قصد السائل فكانت صريحة فى الاقرار تارة وفى الانشاء اخرى تبعا لقصده وبهذا يتضح قول القاضى وقطع به البغوى واقتضى كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها ولو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيأ وبه افتى البلقينى وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة اخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قال له أطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلام هذا فافتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه المتولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشى انه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو أشار بنحو رأسه

= وبلغني ان بعضهم افتى بعدم الوقوع محتجا بان نعم هنا وعد لا يقع به شئ وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جدا اهـ سم أيضا وهو مستفاد من قول الشارح وفي الانشاء اخرى (قوله قيل بالاول) استوجهه حج قال سم ومثله في شرح الروض (قوله كانت علي حرام) أي فانه لا يوقع شيأ ان لم ينو ويوقع واحدة ان نوى فهو مثال لهما وقوله قبل منه أي ظاهرا (قوله وانما لم يقبل) أي ظاهرا ويدين (قوله فقال ثلاثا) خرج به ما لو قال الثلاث أو هي الثلاث فلا طلاق وان نواه على ما مر في قوله أو قال انت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع الخ وقوله وقع عليه الثلاث أي ظاهرا (قوله فبان انها ذلك اليوم بائن) اى لكونه طلقها قبل الدخول ثم جدد بعد ذلك اليوم أو لم يكن تزوجها اذ ذاك

• (فصل) في أنواع أخرى من التعليق • (قوله فيحنث) اى حالا (قوله المعلق على الحلف) أي حيث قصد منعها من الصعود وان كان مستحيلا لما مر فيما لو قال ان قدم زيد فانت طالق ولم يقصد منعه من القدوم لا يكون حلفا فكذا لو لم يقصد منعها لا يكون حلفا فلا يحنث به من علق على الحلف (قوله فحمل ساكتا) أي وانما لم يحنث بذلك لعدم نسبة الفعل للحالف بخلاف ما لو حلف لا يدخل فركب دابة دخلت به فانه يحنث لنسبة الفعل اليه وان كان زمامها بيد غيره لان العرف ينسب هذا الفعل له وينبغي ان مثل الدابة المجنون (قوله قادرا على الامتناع) أي بخلاف ما لو امر غيره ان يحمله فانه يحنث بحمله ودخوله ولو بعد مدة حيث بناه على الامر السابق لانه وكله وفعل وكيله كفعله وليس من الامر ما لو قال الحالف عند غيره من حلف ان لا يدخل فحمله غيره ودخل به لم يحنث ففهم السامع الحكم منه فحمله ودخل به فلا حنث (قوله وأدخل لم يحنث) أي ولا تنحل اليمين بذلك لان فعل المكره كلا فعل ولا يحنث بالاستدامة لان استدامة الدخول ليست دخولا (قوله ولم يتحرك) أي حين علت والحاصل انه لا يحنث بعلوها عليه ولا بالاستدامة لانتفاء الجماع في كل منهما فلا حنث (قوله ولا أثر لاستدامتهما) أي الدخول والجماع وان تحرك بعد ذلك وتكرر ذلك منه حتى ينزع لما علل به من ان الاستدامة لا تسمى جماعا فان نزع وعاد حنث بالعود لانه ابتداء جماع ويصرح بان العود ابتداء جماع ما سيأتي في الايلاء من انه لو قال ان وطئتك فانت طالق ثم وطئ يقع الطلاق ولا حد بالاستدامة وان كان بائنا لكنه لو نزع ثم عاد عالما عامدا او كان الطلاق بائنا لزمه الحد والمهر وان كان جاهلا لزمه المهر دون الحد (قوله اقتضى الفور) =

فانه لا عبرة به من ناطق فيما يظهر لما مر أول الفصل ومالو قال طلقت فهل يكون كناية أو صريحا قيل بالاول والثاني أصح ومالو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يؤول اليه أو قال اعلم ان الامر على ما تقول فكذلك على ما نقلاه وأقراه لانه امره ان يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو اوقع ما لا يوقع شيأ أو لا يوقع الا واحدة كانت علي حرام فظنه ثلاثا فاقر بها ابناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك ان كان ممن يخفى عليه ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فاقر بها ظانا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو اولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال انت بائن ثم اوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة ايقاع الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قيل له قل هي طالق فقال ثلاثا فالاوجه انه ان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبني على مقدر وهو هي طالق وقعن والا لم يقع شئ ولو قال لمن في عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان انها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه في التاريخ ذكره الولي العراقي

• (فصل) في انواع اخرى من التعليق • (علق) بمستحيل عقلا كان احييت ميتا اى اوجدت الروح فيه بعد موته أو شرعا كان نسخ صوم رمضان أو عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شئ فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وادخل لم يحنث وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما الانها ليست كالابتداء كما يأتي أو باعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بانقضاء اذا اقتضى الفور عقب الشهر أو ان لم يحنث الا باليأس وكان وجه هذا مع

مخالفته لما مر في الادوات ان الاثبات فيه بمعنى النفي فمعنى اذا مضى الشهر أعطيتك كذا
اذا لم أعطك عند مضيه وهذا الفور كما مر فكذا ما بمعناه أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم
يحنث الا باقامة كذا متواليا لانه المتبادر عرفا او (يأكل رغيف اورمانة) كأن أكلت
هذا الرغيف او هذه الرمانة او رغيفا او رمانة (فبقي) بعد أكلها الملاقي به (لبابة) لا يدق
مدركها كما أشار اليه كلام المحرر بأن تسمى قطعة خبز (او حبة لم يقع) لانه لم يأكل الكل
حقيقة أما ما يدق مدركه بأن لا يكون له وقع فلا أثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد
وأجرى تفصيل اللبابة فيما اذا بقي بعض حبة في الثانية ولو قال لها ان أكلت أكثر من
رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وادما اوان أكلت اليوم الا رغيفا فأنت طالق
فأكلت رغيفا ثم فاكهة حنث أو ان لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو
متواليين او قال لها انصف الليل مثلا ان بت عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل

هذا قد يوافقه ما مر عن شيخ الاسلام من الفور فيما لو قال متى خرجت شكوتك الخ وقد تقدم للشارح رده واعتماد عدم اقتـ
للفور فليتأمل مع هذا وليفرق الا أن يحمل ما هنا على ما اذا وجدت قرينة تقتضي الفور أو نواه فيوافق ما مر له (قوله لم
اى ولا تنحل اليمين بذلك لان فعل المكره كلا فعل ولا يحنث بالاستدامة لان استدامة الدخول ليست دخولا (قوله مـ
وتقدم في فصل قال أنت طالق في شهر كذا الخ خلافه فليتأمل وعبارته ثم ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا
يأتي في الايمان وعبارته في الايمان ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة ايام واطلق فأقام يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث
الاوجه اهـ وهو موافق لما تقدم لا لما هنا (قوله أو رمانة) وهل يتناول الرمانة المعلق بأكلها جلدها كما لو علق بأكل
فانه يتناول قشره الذي يمص معه حتى لو مصه ولم يبلعه لم يحنث أو يفرق فيه نظر ومال مر الى الفرق وقال لا يتناول الم
بأكله نواه ولا اقماعه اهـ سم على حج اى فلا يتناول الرمانة جلدها وقياس ما ذكره انه لو حلف ان تأكل هذا ا
فتركت بعضه لكونه محرقا لا يعتاد أكله الحنث لاطلاق الرغيف على الجميع فليراجع وقد يقال بعدم الحنث لان ما أحرق
بالحالف على أكله كما انه لا يحنث بترك أقماع التمر وقول سم حتى لو مصه الخ قياس ذلك انه لو حلف لا يمص القصب فقشر
الخام عدم الحنث لانه لا يمص عرفا وانما يشربه *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عن رجل حلف با

لا أكل ذا الطعام غدا ثم
نفسه قبل مجيء الغد هل
قياسا على ما لو أتلف الطعا
مجيء الغد لانه فوت البر با
ام لا والجواب عنه بان ا
عدم الحنث لانه لم يدرك
فانه لو قيل يحنث امكان
قبل مجيء الغد على الموت
بعد مجيء الغد غير موجـ
قيل بحنثه لزم منه ان يحنث
ونه ولا نظير له في كلامهم
فانه دقيق ثم رأيت في الايمان في فصل المسائل المنثورة ما يخالفه وعبارته ثم بعد قول المصنف أولا أكل ذا الطعام غدا
قبله اى الغد لا بقتله نفسه فلا شيء عليه لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وان مات في الغد بعد تمكنه من أكله حنث لانه فو
اختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لانه مفوت لذلك ايضا اهـ وكتب عليه ما نصه قوله لانه مـ
ذلك أيضا هذا بمجرده لا يقتضي الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغهما فالقا
نه لا حنث وان قتل نفسه فليراجع (قوله بعض حبة في الثانية) اى الرمانة (قوله ثم فاكهة) اى مثلا غير الا بسمى فاكهة يحنـ
يضا و ينبغي ان محل الحنث حيث كان ما تناولته مما يؤكل عادة ولو بغير بلد الحالف اما غيره كسحاقة خزف فلا يحنث با
لا كل اذا اطلق انصرف عرفا لما جرت العادة بتناوله ومن ثم لو حلف لا يأكل لحما حمل على لحم المذكاة حتى لو أكل ميتة لم
كذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لم يحنث وان سماه الله تعالى لحما طريا لانتفاء تسميته عرفا عند الاطلاق من اللحم و
ضا ما طرف الله به قوله ثم فاكهة لم يحنث قضيته انها لو اقتصرت على أكل الفاكهة لم تحنث وان جعلت الا في كلامه بمعنى غـ
الظاهر اقتضى الحنث اللهم الا ان يكون المراد من ذلك ان أكلت زائدا على رغيف (قوله ولو متواليين) اى متفـ
وله أو قال لها انصف الليل) وكنصف الليل ما لو بقي منه دون النصف كما يشعر به قوله مثلا فلا يتقيد المبيت بكثيـ
ده الوجود القرينة

حنث للقرينة وان اقتضى المبيت أكثر الليل أو ان نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدته لم يحنث كما لو وضع عليها يديه أو رجليه أو ان قتلت زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم فمات منه غدا لم يحنث لان القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد أو قال لها ان كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها أو ان جعت يوما في بيتي فأنت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف ما لو جاعت يوما بلا صوم أو ان لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم نعم ان أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الاذرعي ولو قال ان لم تكوني أضوأ من القمر حنث ولو قال لها ان قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هي فجامعها لم يحنث فان قال لها ان قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث (ولو أكلا) اي الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم تميزي نواك من نواي) (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (الا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام المصنف وقال الاذرعي وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره والاوجه انه ان أمكن التمييز عادة فبرت لم يقع والا وقع وان لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل (ولو كان بفمها تمرة) مثلا (فعلق) طلاقها (ببلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وان اقتصرت عليه (ورمي بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لان أكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة وقضية كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وان الابتلاع أكل مطلقا وهو ما ذكراه في الايمان والذي جرى عليه ابن المقري هنا تبعا لاصله عدم الحنث لصدق القول بأنه ابتلع ولم يأكل والمعتمد في كل باب ما فيه والفرق بينهما ان الطلاق مبني على الوضع اللغوي والبلع لا يسمى أكلا ومبنى الايمان على العرف وهو فيه يسمى أكلا وخرج ببادرت ما لو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم اشترط تأخر يمين الامساك فيحنث ان توسطت او تقدمت ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير ولو كانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها وبنزولها ثم بمكثها فوثبت او انتقلت الى سلم آخر او أضجع السلم وهي عليه على الارض وتقوم من محلها او حملت وصعد الحامل بها او نزل بها بغير أمرها فورا في الجميع لم تطلق أما لو احتملت بأمرها فيحنث نعم ان حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفا على الارض أو نحوها فلا أثر لها

(قوله فتوسد مخدتها) اى فان حلف لا ينام على مخدتها فينبغى الحنث بتوسدها لانه المقصود عرفا من النوم على المخدة (قوله ولم يوجد) اى في الغد (قوله فجاعت يوما) اى جوعا مؤثرا عرفا (قوله بخلاف ما لو جاعت الخ) شمل ذلك ما لو تركت الاكل قصدا مع وجود ما يؤكل بينهما من جهة الزوج وينبغى خلافه ان دلت القرينة على ان المراد ان تركتك يوما بلا طعام يشبعك (قوله وكانت قبيحة الشكل) مفهومه انها لو كانت حسنة الشكل لم يحنث وقد يتوقف فيه بأنها ليست أجمل من القمر (قوله ولو قال ان لم تكوني أضوأ من القمر حنث) ومثله ما لو قال ان لم أكن أضوأ من القمر لكن نقل عن الرافعي انه قال في هذه لا أعرف جوابهم فيه (قوله فقصدته هي) اى ولو بتعريض منها (قوله فجامعها لم يحنث) اى ولم تنحل اليمين ولعل الفرق بين الصورتين انه جعل متعلق القصد في الصورة الاولى ذاتها ولم يوجد منه بل وجد منها وفي الصورة الثانية نفس الجماع وقد وجد بعد قصده له (قوله لغة لا عرفا) اى والمعول عليه في الطلاق اللغة بخلاف الحلف بالله تعالى ما لم يشتهر عرف بخلافها (قوله ان أمكن التمييز) اى فيما لو قصد التعيين وقوله لم يقع ظاهره وان كذبها الزوج وينبغى خلافه اى لانه غلظ على نفسه (قوله والا وقع) فان قلت متى يقع قلت القياس عند اليأس اهـ سم على حج (قوله فهو تعليق بمستحيل) اى فيقع حالا (قوله وهو كذلك) قال حج اى حيث لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه والا لم يحنث لعدم بلع ما حلف على بلعه وهو التمر (قوله والبلع لا يسمى أكلا) اى وعكسه على ما مر عن حج (قوله ان توسطت) اى يمين الامساك (قوله أو نزل) اى الحامل (قوله نعم ان حملها) اى بأمرها (قوله فلا أثر لها) اى لهذه الحالة اى فلا حنث وان أمرته لعدم صعودها ونزولها او يكون ذلك كما لو انتقلت الى سلم آخر حيث لا يحنث وان نزلت عن الآخر بعد (ولو

(ولو اتهمها) اى زوجته (بسرقة فقال) لها (ان لم تصدقيني) فى أمر هذه السرقة (فأنت طالق فقالت) كلاماً من احدهما (سرقت) والآخر (ما سرقت لم تطلق) لانها صادقة فى أحدهما فان قال ان لم تعلميني بالصدق لم يتخلص بذلك (ولو قال) لها (ان لم تخبريني) صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (ان تذكر) له (عددا يعلم انها) اى الرمانة (لا تنقص عنه) عادة كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما تعلم انها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها فى جملة ما أخبر به بعينه ولا ينافيه قولهم لا يعتبر فى الخبر صدق فلو قال ان أخبرتني بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت قال البلقيني لان ما وقع معدودا أو وصفه ولا كمي حجر لا بد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم يكتفى فيه مطلق الاخبار ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذى فيه الرمانة ولا يحصل الا بذلك (والصورتان) فى السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) اى تعيينا فان قصده لم يتخلص بذلك لانه لا يحصل به قال بعضهم ولو وضع شيأ وسها عنه ثم قال لها ولا علم لها به اذا لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه لانه بان انه حلف على مستحيل هو اعطاؤه ما لم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا أصعد السماء بجامع انه فى هذه منع نفسه عما لم يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله انتهى وهو غير ظاهر أما قوله بل لا تنعقد يمينه فممنوع بل هى منعقدة وأما قياسه بلا أصعد السماء فممنوع بل نظير ذلك اذا لم تصعدى السماء وحكمه الحنث حالا ونظيره هنا الحنث باليأس وهو حاصل فى هذا التصوير بمضى لحظة يمكنها فيه الاعطاء ولم تعطه أما البشارة فمختصة بالخبر الاول الصدق السار قبل الشعور فاذا قال لنسائه من بشرتني منكن بكذا فهى طالق فأخبرته واحدة بذلك ثانيا بعد اخبار غيرها او كان غير سار بأن كان بسوء او وهى كاذبة او بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة نعم محل اعتبار كونه سارا اذا اطلق كقوله من بشرتني بخبر أو أمر عن زيد فان قيد كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر وان كان كارها كما قاله الماوردى ولو قال لزوجته ان لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق وجب أن تبدأ من الواحد وتزيد حتى تنتهى الى العلم بما ذكر فيما يظهر لانها

(قوله فان قال ان لم تعلميني بالصدق) اى وأراد ذلك كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله صادقة) لا حاجة الى هذا القيد مع ما نقله بعد عن البلقيني بل هو مضر لاقتضائه انه لو أسقط صادقة بر باخبارها مطلقا وهو خلاف ما يأتى (قوله كمائة) اى اما لو قال ان لم تعدى هذه الرمانة فلا بد ان تبتدئ من الواحد ثم تزيد واحدا واحدا الخ أخذا مما يأتى فى جوز الشجرة (قوله لان ما وقع معدودا) اى كحب الرمانة (قوله اذا لم تعطنيه) خرج به ما لو قال ان لم تعطنيه فلا يحنث بذلك وكان نسخة حج التى وقعت لسم فيها التعبير بان لم الخ ومن ثم كتب عليه ما نصه قد يقال هذا تعليق بمستحيل وقاعدته الوقوع فى الحال ويتجه ان يقال ان قصد الاعطاء فى الحال مع اتصافها بعدم علمها به فهو كان لم تصعدى السماء فيقع فى الحال والا فهو كان لم تدخلى الدار لامكان اعطائها بغير علمها فلا يقع الا باليأس بشرطه فليتأمل يظهر انه لا وجه لما ذكره بل الظاهر انه مم وفى سم على حج فرع قال فى الروض لو أخذت له دينارا فقال ان لم تعطى الدينار فأنت طالق وقد أنفقته لم تطلق الا باليأس من اعطائه بالموت فان تلف اى الدينار قبل التمكن من الرد فكمكرهة اه اى فلا تطلق او بعد التمكن منه طلقت اه وقد يتوقف فى قوله لم تطلق الا باليأس من اعطائه بالموت مع قوله وقد أنفقته فان اليأس من رده حاصل فى الحال لانه بعد انفاقه لا يمكن اعطاؤه الا ان يقال انفاقه عبارة عن التصرف بشرائها به شيأ وبعد الشراء يمكن عوده لها بهبة أو شراء شئ منها به ممن أخذه أو غيره (قوله ونظيره هنا الحنث باليأس) هو ظاهر اذا لم يكن بينهما محاورة وحلف على غلبة الظن والا فلا حنث فيما يظهر (قوله بمضى لحظة) وذلك لان معنى قوله اذا لم الخ ان مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط وبفوات اللحظة أيست من الاعطاء فى الزمن المحلوف عليه وما ذكره الشارح يأتى مثله فيما لو دفع لزوجته شيأ وضاع منها أو وسهت عن محله ثم طلبه منها فلم تعطه فقال اذا لم تأتنى به فأنت طالق وهو الحنث بعد مضى لحظة حيث كان التعليق باذا وأما اذا كان بان فباليأس (قوله اما البشارة) محترز الاخبار الذى عبر به المصنف

اذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها وقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ماذكر آنفا اوسقط حجر من علو فقال ان لم تخبريني بمن رماه حالا فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا آدمي لم يحنث لانها صادقة بالاخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدمي لجواز أن يكون رماه كلب اوريح اونحوهما لوجود سبب الحنث وشككنا في المانع وشبهه ما لوقال أنت طالق الا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته اوقال لها ان لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق اوأنت قلت أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أوعلق طلاقها وهي في ماء جار بالخروج منه وباللبث بأن قال لها ان خرجت منه فأنت طالق وان لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت اولبثت لانه يجريانه يفارقها فان قال لها ذلك وهي في ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فورا اوان أرقت ماء هذا الكوز فأنت طالق وان شربته اوغيرك فأنت طالق ثم ان تركته فأنت طالق فبلت به خرقة وضعتها فيه او بلتها ببعضه اوشربت هي اوغيرها بعضه لم تطلق اوان خالفت امري فأنت طالق فخالفت نهيه كلا تقومي فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري في روضه لانها خالفت نهيه دون امره قال في الروضة وفيه نظر للعرف اوان خالفت نهيي فأنت طالق فخالفت امره كقومي فرقدت طلقت كما جزم به ايضا لان الامر بالشئ نهي عن ضده قال في أصل الروضة وهذا فاسد اذ ليس الامر بالشئ نهيا عن ضده فيما نختاره وان كان اي نهيا عن ضده فاليمين لا تبنى عليه بل على اللغة والعرف قال الوالد رحمه الله تعالى وانما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لامره بخلاف عكسه لان المطلوب بالامر الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لا تركه والمطلوب بالنهي الكف اي الانتهاء وبمخالفتها أمره لم تنكف ولم تنته لاتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق (فقالت واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) اي غالبا (و) قالت (اخرى) اي ثانية منهن (خمس عشرة اي يوم الجمعة و) قالت (ثالثة) منهن (احدى عشرة اي لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم يتخلص بذلك ولو قال لزوجته ان خرجت الا باذني فأنت طالق فأذن لها وهي لا تعلم او كانت صغيرة او مجنونة فخرجت لم تطلق اذ لم تخرج بغير اذنه فلو أخرجها هو لم يكن اذنا كما رجحه ابن المقري وان أذن لها في الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت لان ان لا تكرار فيها فأشبه ان خرجت مرة بدون اذني فأنت طالق ويفارق ان خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت لابسته حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لانتفاء الصفة فيحنث في الثاني بخلاف هذه ولو اذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الاذن وان علق بكلما خرجت الا باذني فأنت طالق فأي مرة خرجت بلا اذن طلقت لاقتضائها التكرار كما مر وخلاصه

(قوله ماذكر آنفا) اي في الرمانة (قوله لوجود سبب الحنث) يؤخذ منه انه لو سقط من جدار احتمل سقوطه منه لتهدمه لا بفعل احد يحنث لانه لم تبين سبب سقوطه وطريقها ان يقول رماه مخلوق اوتهدم الجدار (قوله وشبه) اي في الحنث (قوله ان شاء الله) لا حاجة الى التقييد بالمشيئة في هذه لانه حاك لقولها (قوله اوان ارقت) اي صببته (قوله او بلتها ببعضه) اي أوصبت بعضه (قوله فقامت لم تطلق) معتمد (قوله فرقدت طلقت) معتمد (قوله لان المطلوب بالامر الخ) وقد نظم بعضهم هذا الحكم مستشكلا له فقال

وأنت ان خالفت نهيي تطلق
تخالفت أمرا طلاقها اتفق
وعكس هذي لا وهذا النقل
فأي فرق أوضحا يافضل اه

وناظمه الشيخ عيسى الشهاوي (قوله أو كانت صغيرة) اي او أذن لها وكانت صغيرة الخ (قوله اذ لم تخرج بغير اذنه) اي وينبغي له اذا أذن في غيبتها ان يشهد على ذلك لانها لو خرجت بعد اذنه وادعى انه أذن لها فأنكرت لم يقبل منه الا ببينة (قوله لم يكن اذنا) اي فيحنث (قوله فيحنث في الثاني) اي ان خرجت لابسة ثوبا الخ (قوله بخلاف هذه) اي ان خرجت الا باذني الخ (قوله ولو أذن ثم رجع) الاهره ولو متصلا به وهو كذلك لان ما علق عليه عدم الاذن لم يوجد الا عليه (قوله لاقتضائها لعدم ضا اي بخلاف مالو قال متى خرجت بغير اذني فأنت طالق فتنحل يمينه باذنه لها مرة لعدم اقتضاء متى التكرار

من

من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجي متى شئت أو كلما شئت اوان خرجت الى غير الحمام فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق أو لها ما طلقت كما في الروضة هنا وقال في المهمات المعروف المنصوص خلافه وقال في الروضة في الايمان الصواب الجزم به وقال الوالد رحمه الله تعالى ان عبارة الروضة في الايمان ان خرجت لغير عيادة انتهى فالاصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث في تلك والفرق بينهما ان الى في مسئلتنا لانتهاء الغاية المكانية اى ان انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام في تلك للتعليل اى ان كان خروجك لاجل غير العيادة فأنت طالق وخروجها الاجلها معا ليس خروجا لغير العيادة ولو حلف لا يخرج من البلد الا مع امرأته فخرجا لكنه تقدم عليها بخطوات اوحلف لا يضربها الا بموجب فضربها بخشبة لشتمها له لم تطلق للعرف في الاولى ولضربه اياها بموجب في الثانية اذ المراد فيها بالموجب ما تستحق الضرب عليه تأديبا اوحلف لا يأكل من مال زيد وقدم له شيأ من ماله ضيافة لم يحنث لانه أكل ملك نفسه اولا يدخل دار زيد مادام فيها فانتقل منها وعاد اليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها ثم ان أراد كونه فيها اتجه الحنث كما بحثه الاذرعي (ولو قال أنت طالق الى حين اوزمان) اوحقب بسكون القاف اوعصر (او بعد حين) اونحوه (طلقت بمضي لحظة) لان كلا من هذه يقع على القصير والطويل والى بمعنى بعد وفارق قولهم في الايمان لاقضين حقك الى حين لم يحنث بلحظة فاكثر بل قبيل الموت لان الطلاق تعليق فيعلق بأول ما يسمى حينا اذ المدار في التعاليق على ما يصدق عليه لفظها ولاقضين وعد وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بشروعه في الصوم كما لوحلف لا يصوم اوليصومن أزمنة كفاه صوم يوم لاشتماله عليها وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الاسنوى اوليصومن الايام كفاه ثلاثة منها اوان كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق الا أن يريد

(قوله ثم عدلت لغيره لم تطلق) على المفهوم من قوله بعد فالاصح وقوع الطلاق هنا اعتماد خلاف هذا لكن قوله وقال الوالد الخ اقرار كل موضع على ما فيه وانه انما قصد الفرق بين ما لو خرجت للحمام وغيره حيث قيل بالوقوع فيه وبين ما لو خرجت للعيادة وغيرها حيث قيل بعدم الوقوع (قوله المنصوص خلافه) اى فلا طلاق فيما لو خرجت لهما (قوله فالاصح وقوع الطلاق هنا) اى في قوله أو لها ما طلقت (قوله وعدم الحنث في تلك) اى في قوله ان خرجت لغير عيادة (قوله والفرق بينهما) اى بين الى واللام (قوله لشتمها له) وأما لو تركت ما اعتيد للنساء فعله مما لا يجب عليهن شرعا كأن تركت الطبخ والعجن أو نحو ذلك مما اعتيد لهن فعله فضربها على ترك ذلك فهل يحنث لان هذا ليس سببا شرعا أولا لانه سبب عرفي فيه نظر والاقرب الثاني (قوله لم تطلق) اى وتنحل يمينه (قوله أو حلف لا يأكل من مال زيد) اى أو عيشه أو خبزه اوطعامه والكلام كله عند الاطلاق (قوله لانه أكل ملك نفسه) وقضية ما في الغصب من انه لو احدث فيه ما يسرى الى التلف ملكه عدم الحنث من الاكل من ماله مطلقا وهذا كله عند الاطلاق فان قصد ابعاد نفسه عما يضاف لزيد فلا كلام في الحنث (قوله فانتقل منها) المتبادر من الانتقال انه خرج منها على قصد السكنى بغيرها ولو لحظة لانه يصدق عليه عرفا انه انتقل وعليه فلو خرج لشراء مصلحة مثلا وعاد لم يبر الحالف والمفهوم من قوله مادام فيها خلافه الا أن يقال ان المفهوم عند الاطلاق دوام السكنى وهو يزول بالانتقال الى غيرها وان قل زمنه كلحظة (قوله طلقت بمضي لحظة) *(فرع)* وقع السؤال عن شخص عليه دين لآخر فحلف له بالطلاق انه يعطيه كل جمعة منه كذا ففوت جمعة من غير اعطاء ثم دفع ما يخصها في الجمعة التالية لها هل يحنث ام لا والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه بالحنث لان كل جمعة ظرف وبفراغها تحقق عدم الاعطاء فيها وهذا كله عند الاطلاق فلو دلت القرينة على انه لا يؤخر ذلك مدة طويلة بل لو اراد الاعم من الاعطاء فيها أو فيما يقرب منها عرفا بحيث لا يعد مؤخرا لم يحنث ويقبل ذلك منه ظاهرا (قوله حنث بشروعه) اى ولو في رمضان (قوله لاشتماله عليها) اى الازمنة (قوله الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات) اى وعليه فلو حلف ليصومن زمانا كفاه لحظة (قوله وبه صرح الاسنوى الخ) معتمد

ان كان يعذب أحدا منهم ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم
او ان خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة ايضا الغا الاخير لانه كلام
مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل انه
لو قال بدل الاخير عقب ما قبله ومن الصفة ايضا طلقت وهو ظاهر او أنت طالق في مكة
او الظل او البحر او نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت حالا ما لم يقصد تعليقا (ولو علق) الطلاق
(برؤية زيد) مثلا (او لمسه) والاوجه ان مسه هنا كلمسه وان افترقا في نقض الوضوء
ولاضطراد العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تناولهما) نائما او مستيقظا (وميتا) فيحنث
برؤية شيء من بدنه متصل به غير نحو شعره نظير ما يأتي لا مع اكراه عليها ولو في ماء صاف
او من وراء زجاج شفاف دون خياله في نحو مرآة نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة
حنث اذ لا يمكنها رؤيته الا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيتها وجهها
وبلمس شيء من بدنه لا مع اكراه عليه من غير حائل لا نحو شعر وظفر وسن سواء الرائي والمرئي
واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وانما استويا في نقض
الوضوء لان المدار هنا على لمس شيء من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شيء من بدنه صدق
رؤيته كله عرفا بخلاف ما لو أخرج يده من كوة مثلا فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء ان
رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا للرأي على المتبادر منها او علق برؤية الهلال او القمر حمل
على العلم به ولو برؤية غيرها له او بتمام العدد فتطلق بذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم
بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط
الثبوت عند الحاكم او تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبي او عبد
او امرأة او فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الاذرعي مؤاخذته ولو قال أردت بالرؤية المعاينة
صدق بيمينه نعم ان كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لانه خلاف الظاهر لكن يدين
واذا قبلنا التفسير في الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم يرفيها من اول شهر تستقبله
انحلت يمينه لانه لا يسمى بعدها هلالا أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته
فلا بد من مشاهدته بعد ثلاث لانه قبلها لا يسمى قمرا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى
ولو قال ان رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فأنت طالق فرأته في المنام وأراد ذلك طلقت
فان نازعها فيها صدقت بيمينها اذ لا يطلع عليه الا منها وان أراد رؤيته لا في المنام او أطلق
اتجه عدم الوقوع حملا لها على الحقيقة (بخلاف ضربه) فانه لا يتناول سوى الحي
اذ الغرض منه الايلام ومن ثم صححا هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفاه في الايمان
وصوبه الاسنوي اذ المدار على ما من شأنه ذلك وسيأتي ثم أن منه ما لو حذفها بشيء
فأصابها وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الاول على اشتراطه بالقوة والثاني على

(قوله حنث بكل محرم) اي ما لم تدل قرينة على خصوص اللواط ويقول قصدته (قوله ثم قال) من تتمة الصيغة (قوله ليس فيه
صيغة تعليق) فرض الكلام فيما لو كانت الجملة الاولى مشتملة على تعليق صريح وهل مثله ما لو قال على الطلاق لا تخرجين من
البيت ولا تخرجين من الصفة فلا يحنث بخروجها من الصفة لكون كل كلاما مستقلا أو لا فيه نظر ومقتضى ما علل به
انه مثله ويحتمل خلافه وهو الظاهر
بجعل ولا تخرجين من الصفة عطفا
على قوله لا تخرجين من البيت
فيحنث بكل منهما فلو قال أردت
بالثاني الاستئناف قبل منه (قوله
وقضية التعليل) اي في قوله لانه
كلام مبتدأ الخ (قوله عقب ما قبله)
اي وهو طالق (قوله وميتا) اما في
الرؤية واللمس فظاهر وأما في
القذف فلأن قذف الميت
كقذف الحي في الاثم والحكم
اه شرح المنهج (اقول) بل قذف
الميت أشد من قذف الحي لان
الحي يمكن الاستحلال منه بخلاف
الميت (قوله نظير ما يأتي) اي في
اللمس (قوله لا مع اكراه عليها)
اي الرؤية (قوله ولو في ماء) غاية
في التناول فيحنث بكل ذلك (قوله
ولو علق برؤيتها وجهها) اي
جملته لا بعضه الذي يمكن رؤيته
بغير المرآة كجانبي المنخر وبعض
الشفتين (قوله برؤيته وجهه)
اي وجه نفسه (قوله فهو تعليق
بمستحيل) اي فلا تطلق لان
التعليق بالمستحيل في الاثبات
يقتضي عدم الوقوع بخلافه في
النفي (قوله او بتمام العدد) اي
للشهر (قوله صدق بيمينه) اي
فلا يحنث باعلامه بل لا بد من
رؤيته بنفسه ولا بد مع ذلك من كونه يسمى هلالا ان علق برؤية الهلال أو قمرا ان علق برؤية القمر ويسمى
نفى
هلالا الى ثلاثة أيام وبعدها يسمى قمرا (قوله حملا لها على الحقيقة) وظاهره وان كانت من الاولياء للتطوع برؤيتها له على
الحقيقة لان العصمة محققة فلا تزول الا بيقين (قوله لا يتناول سوى الحي) اي ولو نبيا او شهيدا

نفى ذلك بالفعل ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه لان القصد ثم الشهوة
وهنا الكرامة او علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون او سكران سكرا يسمع معه
ويتكلم وكذا ان كلمته وهى سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره
ويكلم هو عادة فان كلمته فى نوم او اغماء منه او منها او وهى مجنونة او بهمس وهو خفض
الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب او نادته من مكان لا يسمع منه وان فهمه بقرينة
أو حملته اليه ريح وسمع لم تطلق اذ لا يسمى كلاما عادة ثم ان علق بتكليمها وهى مجنونة
طلقت بذلك قاله القاضى وان كلمته بحيث يسمع لكن اتفق ذلك لذهول منه او شغل أو لغط
ولو كان لا يفيد معه الاصغاء طلقت لانها كلمته وانتفاء السماع لعارض وان كان أصم
فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقرى وصرح به
المصنف فى تصحيحه وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع وجزم به فى الروضة فى كتاب
الجمعة ونقله المتولى ثم عن النص والاوجه كما أفاده الشيخ حمل الاول على من لم يسمع ولو مع
رفع الصوت والثانى على من يسمع مع رفعه ولو قال ان كلمت نائما اوغائبا عن البلد مثلا
فأنت طالق لم تطلق لانه تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا أو حمارا أو ان كلمت زيدا فأنت
طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو ان كلمت رجلا فكلمت أباها او غيره من
محارمها او زوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال
الاجانب قبل منه لانه الظاهر او ان كلمت زيدا أو عمرا فأنت طالق طلقت بتكليم
أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شئ او ان كلمت زيدا وعمرا لم تطلق الا
بكلامهما معا او مرتبا او ان كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد قبل عمرو
متراخيا عنه فى الاولى وعقب كلام زيد فى الثانية واعلم ان الاصحاب الا الامام والغزالى
يميلون فى التعليق الى تقديم الوضع اللغوى على العرف الغالب اذ العرف لا يكاد ينضبط
هذا ان اضطرب فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد
فيما يستفتى فيه (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كيا سفيه او يا خسيس) او يا حقرة (فقال
ان كنت كذلك) اى سفيها او خسيسا (فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ما تكره)
من الطلاق لكونها أغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وان لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة
اذ المعنى ان كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (او) أراد (التعليق اعتبرت الصفة)
كسائر التعليقات (وكذا ان لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (فى الاصح) مراعاة لقضية
لفظه اذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى كما مر والثانى لا تعتبر الصفة حملا على
المكافأة اعتبارا بالعرف وأخذ بعضهم مما تقرر ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر
فيه الا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ لانه العرف فى ذلك وكالوسخ النجاسة كما
هو ظاهر وتردد الولى العراقى فى التعليق بأن بنته لا تجيئه فجاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال
الى عدم الحنث حيث لا نية لانها لم تجئ بالفعل الا لبابه ومجيئها اليه بالقصد غير موثر فال

(قوله بخلاف أمه) اى فانه يتناولها حية أو ميتة (قوله حمل الاول) هو قوله لم تطلق (قوله والثانى) هو قوله وصحح الرافعى الخ (قوله او غائبا) اى حال النوم والغيبة (قوله قبل منه) اى ظاهرا وباطنا (قوله فان اطرد عمل به) ومحل العمل بهما حيث لم يعارضهما وضع شرعى والا قدم فلو حلف لا يصلى لم يحنث بالدعاء وان كان معناها لغة لانها موضوعة شرعا للهيئة المخصوصة وفى جمع الجوامع ثم هو أى اللفظ محمول على عرف المخاطب اى بكسر الطاء ففى الشرع الشرعى لانه عرفه ثم العرفى العام ثم اللغوى اه ولا ينافى ما ذكر اه سم على حج (قوله بعد استحقاقها الغسل) اى فى عرف الحالف (قوله ثم مال الى عدم الحنث) وهو المعتمد ومثل ذلك فى عدم الحنث ما وقع السؤال عنه من أن شخصا تشاجر مع زوجته فحلف عليها بالطلاق الثلاث انها لا تذهب الى أهلها الا ان جاءها أحدهم فتوجهت الى أهلها وأتى بو الدتها اثناء على انها قاعدة فى منزله فرآها فى الطريق وردها الى منزله وهو عدم الحنث لانها لم تصل الى اهلها ومثل ردها الى منزله ما لو أمر والدتها أن تذهب الى اهلها وذهبت بها أو لم يأمرها

والورع الحنث لانه قد يقال جاءت ولم تجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا أن يكون أجيرا له فان أراد أحدهما فذاك والا بنى على ما مر من أن المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما و يتجه من تغليب العرف اذا قوى واطرد تغليبه هنا لاطراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها فعل واحد فلو جذبها ثم غرزها في محل آخر لم تسكن خياطة ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها ولا شرعيا لم يحنث بنزولها الا انه باعراضها واسقاطها يستحقها شرعا الا بنزولها مع ان حقها الا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه قهرا عليه (والسفه) كما في المحرر (منافي اطلاق التصرف) وهو ما يوجب الحجر كما مر في بابه ونازع فيه الاذرعي بان العرف عم بانه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما ان دلت قرينة عليه بأنه خاطبها ببذاءة فقالت يا سفيه مشيرة لما صدر منه والاوجه الرجوع الى ذلك ان ادعى ارادته وكان هناك قرينة فان كان عاميا عمل بدعواه وان لم تكن قرينة (والخسيس قيل) اى قال العبادي هو (من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها قال واخس الاخساء من باع آخرته بدنيا غيره وقال الرافعي تفقها من نفسه نظرا للعرف (ويشبه ان يقال) في معناه (هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا او زهدا او طرحا للتكليف والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق قاله العراقي ثم قال ويلغي ان النساء لا يردن به الا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف قاله المتولي وقضيته انه لو اقتصر على احداهما لم يكن بخيلا واعترض بان العرف يقتضي الثاني فقط ورد بمنع ذلك والكلام في غير عرف الشرع اتفاقيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله والقواد من يجمع بين الرجال والنساء جماعا حراما وان كن غير اهله قال ابن الرفعة وكذا من يجمع بينهم وبين المرد والقرطبان من يسكت عن الزاني بامرأته وفي معناه محارمه ونحوهن والديوث من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول ومحارمه واماؤه كالزوجة كما بحثه الاذرعي وقليل الحمية من لا يغار على اهله ومحارمه ونحوهن والقلاش الذواق للطعام كان يرى أنه يريد الشراء ولا يشتري ولو قال من قيل له يا زوج القحبة ان كانت كذا فهي طالق طلقت ان قصد التخلص من عارها كقصده المكافأة والا اعتبرت الصفة والقحبة هي البغي والجهوذوري من قام به الذلة والخساسة كما جزم به ابن المقري وقيل من قام به صفرة الوجه وجرى عليه الحجازي فعلى الاول لو علق مسلم طلاقه به

(قوله أن يكون أجيرا له) وعليه فهل يحنث بما جرت العادة به من مجرد التوافق على كونه يحترث عنده من غير استئجار صحيح أو لا بد من الاستئجار كما هو ظاهر قوله أجيرا له فيه نظر ولا يبعد الاول لانه العرف العام المطرد فيما بينهم ويفرق بين ذلك وما لو قال لا أوجر أو لا أبيع حيث لا يحنث بالفاسد منهما لان مدلول اللفظ ثم العقد الصحيح شرعا وما هنا ليس له مدلول شرعي فحمل على المتعارف (قوله واطرد تغليبه) اى فلا يحنث الا اذا عمل أجيرا عنده (قوله ويشبه أن يقال) مقول قول الرافعي اى ينبغي أن يقال في تعريفه انه من الخ فلا يتوقف ذلك على فعل حرام ولا على ترك واجب (قوله فاحش القصر) اى فان عين أحدهما في يمينه كان قال فلان حقرة ذاتا او صفة عمل به وان اطلق حنث ان كان حقره بأحد الوصفين لصدق الحقرة على كل منهما فلو قال أردت أحدهما وعينه فينبغي قبوله منه (قوله ولا عبرة بعرفهن) معتمد (قوله ولا يقري الضيف) قال في المختار وقرى الضيف يقريه قرى بالكسر وقراء بالفتح والمد أحسن اليه وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا يقري الضيف والظاهر انه ليس مراده هنا بالضيف خصوص القادم من السفر بل من يطرأ عليه وقد جرت العادة باكرامه (قوله ورد بمنع ذلك) اى فيحنث باحدهما كما يفيده كلام المنهج حيث عبر باو (قوله لزمه بذله) اى فيدخل الدين (قوله من لا يمنع الداخل على زوجته) اى ولو لغير الزنا ومنه الخدام وقوله من الدخول اى على وجه يشعر بعدم لم
المروأة من الزوج اما ما جرت العادة به من دخول الخادم أو نحوه لاخذ مصلحة من غير مخالطة للمرأة فالظاهر انه لا يكون مقتضيا لتسمية الزوج بما ذكر (قوله والا اعتبرت الصفة) وهل يكفي فيها الشيوع أو لا بد من اربع كالزنا او يكفي اثنان فيه نظر والاقرب الاخير لان الطلاق يثبت برجلين

لم يقع لانه لا يوصف بها فان قصد المكافأة بها طلقت حالا والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والاحمق من يفعل الشئ فى غير موضعه مع علمه بقبحه والغوغاء من يخالط الاراذل ويخاصم الناس بلا حاجة والسفلة من يعتاد دنى الافعال لا نادرا فان وصفت زوجها بشئ من ذلك فقال لها ان كنت كذلك فأنت طالق فان قصد مكافأتها طلقت حالا والا اعتبر وجود الصفة او قالت له كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية او الفتوة او نحوها فان قصد بها المغايظة والمكافأة او الرجولية والفتوة طلقت او المشا كلة فى الصورة او لم يقصد شيأ فلا الا ان كانت رأت مثلها كثيرا كذا جرى عليه ابن المقرى وعبارة اصله بدل الرجولية والفتوة انه كالمشا كلة حيث قال فان حمل اللفظ على المكافأة طلقت والا فلا وجه ما جرى عليه الاول ان رؤية امثالها فى الرجولية والفتوة وجدت ولا بد بخلاف المماثلة فى الشكل والصورة وعدد الشعرات فانها قد لا تكون وجدت ولو قالت له أنا أستنكف منك فقال كل امرأة تستنكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا ان لم يقصد التعليق ولو قالت لزوجها أنت من اهل النار فقال لها ان كنت من اهلها فأنت طالق لم تطلق لانه من اهل الجنة ظاهرا فان مات مرتدا بان وقوعه فلو كان كافرا طلقت لانه من اهل النار ظاهرا فان اسلم بان عدمه وان قصد فى الصورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال لزوجته ان فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لانه ترك وليس بفعل ولو وطئ زوجته ظانا انها امته فقال ان لم تكونى احلى من زوجتى فهى طالق طلقت لوجود الصفة لانها هى الحرة فلا تكون احلى من نفسها كما مال الى ذلك الاسنوى وهو المعتمد أو ان وطئت امتى بغير اذنك فأنت طالق فقالت له طأها فى عينها فليس باذن نعم ان دل الحال على الاذن فى الوطء كان اذنا وقولها فى عينها توسعا فى الاذن لا تخصيصا قاله الاذرعى ولو قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم اكسره على رأسك فأنت طالق فوجد فى البيت هاونا طلقت حالا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى

(كتاب الرجعة)

هى بفتح الراء افصح من كسرها عند الجوهرى والكسر اكثر عند الازهرى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة واركانها محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع اهلية النكاح) لانها كانشائه فلا تصح من مكره للخبر المار ومرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبى ومجنون لنقصهما وتصح من سفيه ومفلس وسكران وعبد وان لم يأذن ولى وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبى وقع فى الدقائق واستشكل بانه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بحمله على فسخ

(قوله لانه لا يوصف بها) اى بهذه الصفة لانه لا ذل مع الاسلام ومقتضى تعويلهم على العرف أن المحتاج الضعيف اذا تزلل دينه بدنياه يكون كذلك فيقتضى الحنث (قوله وعدم) من باب طرب اه مختار (قوله بان وقوعه) اى من وقت التعليق

(كتاب الرجعة)

(قوله والكسر اكثر) اى فى الاستعمال والا فالقياس الفتح لانه اسم للمرة وهى بالفتح واما التى بالكسر فاسم للهيئة (قوله على وجه مخصوص) اى ومنه أن لا يستوفى عدد طلاقها وان تكون معينة محلا للحل بخلاف المبهمة والمرتدة (قوله فلا تصح من مكره للخبر المار) اى فى كتاب الطلاق وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق فى اغلاق اى اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم (قوله ومرتد) اى وان أسلم بعد (قوله وسكران) اى متعد واما غيره فأقواله كلها لاغية (قوله وان لم يأذن ولى) اى فى السفيه وقوله وسيد أى فى العبد

صدر عليه وقلنا انه طلاق او على مالو حكم حنبلي بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفي الشئ امكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق امة معه حرة لان كلا اهل للنكاح بنفسه في الجملة وانما منع مانع عرض له ولم يصح كما يأتي رجعة مطلق احدى زوجتيه مبهما ومثله كما هو واضح مالو كانت معينة ثم نسيها مع اهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام ولو شك في طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه اجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما في نفس الامر كما يأتي قال الزركشي ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق) الزوج (فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بان احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل في الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بان هذا بحث للرافعي ويرد بان من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها فن الصريح ان يأتي (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) اي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة او مرتجعة كما في التتمة ولا تشترط اضافتها اليه نحو الي او الى نكاحي لكنه مندوب بل اليها كفلانة او لضميرها كما ذكر او بالاشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والاصح ان الرد والامساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما في القرآن والاول في السنة ايضا ومن ثم كان اشهر من الامساك بل صوب الاسنوي انه كناية كما نص عليه (وان التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما في الرجعة سواء أتى باحدهما وحده كتزوجتك او مع قبول بصورة العقد كما صرح به في البيان وغيره (وليقل رددتها الي او الى نكاحي) حتى يكون صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى اهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك في صراحته خلافا فالجمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط في رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة ان الامساك كذلك لكن جزم البغوي كما نقلاه بعدمه واقراه بندب ذلك فيه (والجديد انه لا يشترط) لصحة الرجعة (الاشهاد) عليها بناء على الاصح انها في حكم الاستدامة ومن ثم لم

(قوله وقلنا انه طلاق) على المرجوح (قوله بصحة طلاقه) قال سم على منهج وانظر اذا طلق الصبي وحكم الحنبلي بصحة طلاقه هل لوليه الرجعة حيث يزوجه كما هو قياس المجنون اه أقول الظاهر ان له الرجعة قياسا على ابتداء النكاح وان كان باتنا عند الحنبلي لان الحكم بالصحة لا يستلزم التعدي الى ما يترتب عليها فان كان حكم بصحته وبموجبه وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة وان حكمه بالموجب يتناولها احتاج في ردها الى عقد جديد (قوله امكانه) اي فانه قد يكون مستحيلا كقولك هذا الميت لا يتكلم مثلا (قوله وانما منع مانع) وهو الاحرام ووجود الحرة تحته (قوله اعتبارا بما في نفس الامر) وانما لم يكتف بالوضوء فيمن شك ثم بان حدثه لانه لم يكن ثم جازما بالنية ١٤٨ والعبادات يعتبر لصحتها ما في نفس الامر مع ظن المكلف لئلا يكون مترددا في النية (قوله كان له الرجعة) اي ولا يسقط خيارها بتأخير الفسخ لعذرها في أنها انما أخرت رجاء البينونة بانقضاء العدة (قوله قبل اختيارها) اي الفسخ (قوله ولو بغير العربية مع قدرته عليها) تقدم له في الطلاق ان ترجمة الفراق والسراح كناية لبعدهما عن الاستعمال وقضية ما ذكره هنا من قوله وتحصل الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية الخ ان ترجمة الرد والامساك من الصريح فانظر هل يشكل جعل ذلك من الصريح هنا على ما قدمه في الطلاق من ان ترجمة الفراق والسراح من الكنايات لبعدهما عن الاستعمال (قوله ولا تشترط اضافتها اليه) اي في راجعتك الخ وفيما أشتق منها (قوله بل اليها) اي بل تشترط الاضافة اليها (قوله فمجرد راجعت لغو) ينبغي أن يستثنى منه مالو وقع جوابا لقول شخص له راجعت امرأتك التماسا كما تقدم نظيره في طلقت جوابا لملتمس الطلاق منه ونقل بالدرس عن سم على حج ما يصرح به (قوله بل صوب الاسنوي الخ) ضعيف (قوله ان الامساك كذلك) اي مثل رددتها (قوله لكن جزم البغوي الخ) معتمد (قوله بندب ذلك) اي قوله الي وقوله فيه اي في الامساك (قوله لا يشترط لصحة الرجعة الاشهاد) ع قال الزركشي فني الكناية يشهد على اللفظ ويبقى النزاع في النية كما نقول يشهد على النكاح ولا تشترط الشهادة على المرأة مع انها عماد النكاح وقوله ويبقى النزاع هل المصدق الزوج اه سم على منهج أقول القياس ذلك لان النية لا تعرف الا منه فيقبل قوله فيها ولو بعد انقضاء العدة

يحتج

يجب لولى ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اى قاربن بلوغه فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الامساك والقديم الاشتراط لانها كونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الآية واجاب الاول بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للامن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند اقرارها بالرجعة خوف جحودها فان اقرارها بها فى العدة مقبول لقدرته على الانشاء (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعى وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك ان شئت ولو بفتح أن من غير نحوى كما بحثه الاذرعى وان قلنا انها استدامة كاختيار من اسلم على اكثر من اربع نسوة ولا توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق احدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان ما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته وان قصد به رجعتها اذ ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل ايضا بانكار الزوج طلاقها ولا يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة فانها تحصل بهما مع كونهما فعلا لانهما ملحقان بالقول فى كونهما كنايتين أو الاولى صريحة وتحصل بوطء او تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا الينا او اسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم فى العقد الفاسد بل اولى (وتختص الرجعة بموطوأة) ولو فى الدبر ومثلها مستدخلة ماءه المحترم على الاصح اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها العدة (طلقت) بخلاف المنسوخ نكاحها لانها انما ابطلت فى

(قوله بل يندب) اى الاشهاد (قوله اجماعهم على عدمه) اى وجوب الاشهاد (قوله عدم صحتها بها) اى الكناية وقوله مطلقا اى نوى أم لا (قوله ولا توقيتا) شمل ما لو قال راجعتك بقية عمرك فلا تصح الرجعة وقد يقال بصحتها الان قوله ذلك انه راجعها بقية حياتها (قوله ثم قال راجعت المطلقة) قد يخرج هذا التصوير ما لو راجع احداهما بعينها او كل واحدة بعينها ثم عينها فى صورة الابهام أو تذكرها فى صورة النسيان فتجزئ الرجعة وهو قياس ما مر فى قوله ولو شك الخ اهـ سم على حج (قوله وتحصل بوطء) هو كالمستثنى من كلام المصنف اى فلو وطئ الحنفى الرجعية ثم عمل شافعيا فهل تجب عليه الرجعة أو التجديد وكذا لو قلد الشافعى الحنفى فى نكاح زوجته ثم رجع عن تقليده فهل يجب عليه تجديد النكاح على قاعدة مذهبه أولا قياسا على العبادة التى فعلها قبل ذلك او يفرق بان العبادة انقضت على الصحة ولم يبق اثرها فى الخارج والزوجة موجودة والاثر وهو الوطء باق لانه مستند للعقد المتقدم وقد رجع عنه فان قلت القياس عدم التجديد قياسا على الكافر اذا أسلم قلت يمكن الفرق بينهما بالتسامح فى انكحة الكفار ما لم يتسامح فى انكحة المسلمين وأيضا انكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الاسلام حرره و يمكن الجواب بانه ان رجع عن تقليد الحنفى مثلا الى غيره لا يجب عليه التجديد ولا الرجعة الا ان رجع فى خصوص هذه الجزئية بان صرح بالرجوع فيها أو نواه بقلبه اما لو لم يصرح بما ذكر بان قلد نحو الشافعى فى العبادات وغيرها ولم يخطر بباله هذه الجزئية فالنكاح صحيح بالعقد المتقدم لوقوعه صحيحا فى معتقده لانه لا يلزم من بطلان العموم بطلان الخصوص وهذا لا ينافى ما نقله حج فى فتاويه الصغرى عما نصه السابعة أن يعمل بتقليده الاول ويستمر على آثاره ثم يريد غير امامه مع بقاء تلك الآثار كحنفى أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه فيريد العمل بمذهب الشافعى فلا يجوز لتحقق خطئه اهـ لحمله على ما قلناه أولا من انه رجع عن مذهبه فى خصوص ما قلده فيه وأراد أن يستمر على العمل بالآثار أما لو رجع عنه الى غيره من غير ملاحظة خصوص تلك المسئلة لم يمتنع العمل بها الان الو قلنا انه يلزم من رجوعه عن مذهبه الى غيره اعتقاد خطئه فى جميع الجزئيات لزم بطلان التقليد فى كل مسئلة أراد التقليد فيها من مذهب مخالف لمن أراد تقليده وقوله كحنفى أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحق عليه الخ صورتها أن يأخذ دارا بشفعة الجوار ثم يشترى دارا أخرى فيريد جاره أن يأخذها بالشفعة فيمتنع من تمكينه تقليد الشافعى مع بقائه على الدار الاولى (قوله ولو فى الدبر) اى وان لم تزل بكارتها بان كانت غوراء كما هو ظاهر اذ لا ينقص عن الوطء فى الدبر اهـ سم على حج (قوله طلقت) اى ولو بتطليق القاضى على المولى و يكفى فى تخليصها منه أصل الطلاق فلا يقال ما فائدة طلاق القاضى حيث جازت الرجعة من المولى

القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقر به او الثابت بالبينة يحمل على الرجعي مالم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحل الا بمحلل (باقية في العدة) فتمتنع بعدها لقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلو ثبتت الرجعة بعد العدة لما ابيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع الا فيما بقي منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حالت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني وسيأتي حكم ما اذا عاشرها في عدة طلاقها الرجعي وانه لا رجعة له بعد انقضاء عدتها الاصلية وان لحقها الطلاق (محل لحل) اي قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه اعم يغني عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح (لا) مطلقة اسلمت فراجعها في كفره وان اسلم بعد ولا (مرتدة) اسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (واذا ادعت انقضاء عدة اشهر) لكونها آيسة او لم تحض اصلا (وانكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما الى وقت الطلاق وهو يقبل قوله في اصله فكذا في وقته اذ من قبل في شيء قبل في صفته وانما صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال لتغليظها على نفسها بتطويل العدة عليها نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل والكافي وحكاه في البحر عن نص الاملاء وحينئذ فالاولى التعليل بان الاصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لنحو حل اختها ولو مات فقالت انقضت في حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال بالرجعي واخذ منه الاذرعي قبولها في البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وانكر المطلق ارثها اتجه تصديق المطلق في الاشهر والوارث فيما عداها كما في الحياة وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق القول بتصديقه والقول بعدمه (او وضع حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما في المحرر وحذفها لعدم تأتي اختلاف معها (فالاصح تصديقها بيمين) منها بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على ما في رحمها ولان البينة قد تتعسر او تتعذر على الولادة والثاني لا بل لا بد من البينة لانها مدعية والغالب ان القوابل قد يشهدن بالولادة ولا بد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ولو ولدت ثم راجعها

(قوله ولان الفسخ لدفع الضرر) قد يرد عليه ان طلاق القاضي على المولي شرع لدفع الضرر ومع ذلك لا يمنع من الرجعة ويمكن الجواب بان اصل الطلاق ليس مشروعا لذلك فلا يضر ان بعض جزئياته شرع له بخلاف الفسخ (قوله بلا عوض) اي وان قال لها أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك (قوله فتمتنع بعدها) اي وكذا معها اثم رأيته في حج (قوله فلا تعضلوهن) اي تمنعوهن (قوله ويلحق بها) اي بعدة الطلاق (قوله في عدة الحمل السابقة) اي ويمتنع عليه التمتع بها ما دامت حاملا فلو لم يراجع حتى وضعت وراجع صحت الرجعة ايضا لوقوعها في عدته (قوله اذ من قبل في شيء) اي اذ من قبل قوله في شيء الخ (قوله نعم يقبل) استدراك على قوله وانما صدقت الخ (قوله فالاولى التعليل) اي بدل قوله لتغليظها على نفسها (قوله ويقبل) هو عطف على قوله نعم تقبل هي الخ (قوله فقالت) اي الرجعية (قوله وقيده القفال الخ) معتمد (قوله واخذ منه) لعل هذا الاخذ متعين لانا وان تحققنا بقاء العدة في البائن تنتقل لعدة الوفاة (قوله ولو ماتت) اي الرجعية (قوله والوارث) اي حيث ادعاه في زمن يمكن فيه ذلك (قوله فيما عداها) اي من الحمل والاقراء (قوله بتصديقه) اي الوارث (قوله وصغيرة) اي لم تبلغ زمنا يمكن فيه الحمل اما من بلغت ولم تحض فهي كالصغيرة وليست صغيرة كما يأتي في كلام الشارح (قوله وحذفها) اي الصغيرة (قوله لانها مؤتمنة على ما في رحمها) تعليل لتصديقها بالنسبة لانقضاء العدة ولم يعلل عدم قبول قولها في النسب والاستيلاد مع ان العلة جارية فيهما فكان القياس القبول الا أن يقال لما كان النسب والولادة متعلقين بالغير وأمكنت اقامة البينة على الولادة لم يقبل قولها فيهما بخلاف انقضاء العدة لتعلقها بها فصدقت فيها (قوله ولا بد من انفصال جميع الحمل) هل يكفي في صحة الرجعة بقاء الشعر وحده او يفرق بين كونه بقي معلقا به ثم فتصح الرجعة وكونه انفصل عنه فلا تصح فيه نظر والاقرب الاول لانه صدق عليه انه لم ينفصل بتمامه لشغل الرحم بشيء منه

ثم ولدت آخر لدون ستة اشهر صحت والا فلا اما اذا لم يمكن فسيأتي واما الآيسة والصغيرة
فانهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا ينافيه امكان حبلها لانه نادر (ولو ادعت ولادة
ولد تام) في الصورة الانسانية (فامكانه) اى اقله (ستة اشهر) عددية لا هلالية كما بحثه
البلقيني اخذا مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء او نحوه وواحدة
للوضع وكذا في كل ما يأتي (من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لان
النسب يثبت بالامكان وكان اقله ذلك كما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين (أو) ولادة (سقط مصور
فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون اربعة أشهر لان العبرة هنا بالعدد لا الاهلة (ولحظتان)
لما ذكر للخبر الصحيح ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم يكون علقة
مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح قدم على خبر مسلم
الذي فيه اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها لانه اصح وجمع
ابن الاستاذ بان جمعه في الاربعين الثانية التصوير وبعد الاربعين الثالثة لنفخ الروح فقط
قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة في الخبر ويجاب بان ابتداء التصوير من
أوائل الاربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيأ بعد شيء الى تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه
وللنفخ او الامر يختلف باختلاف الاشخاص وأخذوا بالاكثر لانه المتيقن وحينئذ
فالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعي وغيره بان الولد
يتصور في ثمانين وحمل على مبادي التصوير ولا ينافي ما تقرر لان الثمانين مبادي ظهوره
وتشكله والاربعة أشهر تمام كماله وابتداء الاربعين الثانية مبادي تخطيطه الخفي
(او) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) لما ذكر للخبر الاول
وتشترط هنا شهادة القوابل انها أصل آدمي والا لم تنقض بها (أو) ادعت (انقضاء اقراء
فان كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بان تطلق
قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الاقل ثم تطهر الاقل فهذا قرء ثان ثم تحيض وتطهر
كذلك فهذا ثالث ثم تطعن في الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا
تصح فيها الرجعة وكذا في كل ما يأتي ومحل ذلك في غير المبتدأة اما هي اذا طلقت ثم
ابتدأها الدم فلا يحسب لان القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الامكان في حقها ثمانية
وأربعون يوما ولحظة لانه يزاد على ذلك قدر اقل الحيض والطهر الاولين وتسقط اللحظة
الاولى (او) طلقت (في حيض) او في نفاس (فسبعة واربعون يوما ولحظة) بان تطلق
آخر حيضها او نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الاقل ثم
تطعن في الحيض كما مر ولا تحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدة (او) كانت
(امة) اى فيها ارق وان قل (وطلقت في طهر) وهي معتادة (فستة) اى فأقل امكان
انقضاء اقرائها ستة (عشر يوما ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض

(قوله اما اذا لم يمكن) محترز قوله
لمدة امكان (قوله فانهما لا يحبلان)
اى فلا يصدقان وينبغي ان محله
في الامة ما لم تضفه الى وقت يأتي
حبلها فيه كأن ادعت انها حامل
قبل سن اليأس بزمن يمكن اضافة
الحمل الذي ادعت وضعه فيه (قوله
في الصورة الانسانية) صرح به
لدفع توهم أن يراد بالتام تام الخلقة
وانه لو نقص بعض أعضائه كان
حكمه مخالفا لما ذكر (قوله أو
نحوه) كاستدخال المني (قوله شهادة
القوابل) اى أربع منهن على
ما يفهمه اطلاقه كابن حجر لكن
عبارة الشارح في العدد عند قول
المصنف وتنقضي بمضغة فيها
صورة آدمي الخ فاذا اكتفى
بالاخبار بالنسبة للباطن فيكتفي
بقابلة كما هو ظاهر أخذا من
قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها
عدل بموته ان تتزوج باطنا اه
ويمكن حمل ما هنا من اشتراط الاربع
على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم
دون الباطن (قوله ثم تطعن) بضم
العين ويجوز فتحها كما يؤخذ من
عبارة الصحاح (قوله وتسقط
اللحظة) اى لجواز أن يقع الطلاق
مع آخر الطهر (قوله بان تطلق آخر
حيضها) اى بفرض أنها طلقت
آخرا الخ (قوله بان تطلق) فيه
ما قدمناه

(قوله أو طلقت) اى الامة وقوله بان تطلق آخر حيضها فيه ما قدمناه أيضا (قوله حمل على الحيض) اى حرة كانت أو أمة وان
اوهم سياقه اختصاصه بالامة (قوله وان تمادت) اى امتدت (قوله ردت) اى الدعوى اى ولا تعزر لاحتمال شبهة لها فيما ادعته
(قوله أو غيرها) ومعلوم انه مع العلم حرام (قوله فان وطئ بعد قرء) اى فى ذات الاقراء (قوله أو شهر) اى فى ذات الشهور (قوله
وله الرجعة اليه) اى الى الوطء (قوله ١٥٢ لا يستلزمه) أى حل الاستمتاع (قوله فان وطئ فلا حد) و ينبغى أن يكون الوطء

وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر فى غير مبتدأة اما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما ثم
لحظة لما مر (أو) طلقت (فى حيض) أو نفاس (فاحد وثلاثون يوما ولحظة) بان تطلق آخر
حيضها او نفاسها ثم تطهر وتحيض الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن فى الحيض فلو لم تعلم هل
طلقت فى طهر أو حيض حمل على الحيض كما صرح به الزركشى خلافا للماوردى لانه
الاحوط ولان الاصل بقاء العدة (وتصدق) المرأة حرة أو أمة فى حيضها ان أمكن وفى
عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان تمادت لسن اليأس (ان لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها
(دائرة) وهو ظاهر (وكذا ان خالفتها) (فى الاصح) لان العادة قد تتغير وتحلف ان كذبها
فان نكلت حلف وراجعها وأطال جمع فى الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن
الرويانى وأقراه انها لو قالت انقضت عدتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها
وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادعت لدون الامكان ردت ثم تصدق عند
الامكان وان استمرت على دعواها الاولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير بخطه
بشبهة أو غيرها ولم تكن حاملا (واستأنفت الاقراء) أو غيرها بان حملت من وطئه وآثر الاقراء
لغلبتها ولانه سيذكر حكم الحمل فى العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها
(راجع فيما كان بقى) فان وطئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة فى قرأين أو شهرين دون ما زاد
ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقى من عدة الطلاق وانقضت بالوضع عدتهما وله الرجعة اليه
كما سيذكره فى العدد فلا يرد عليه على انه لا استئناف هنا فهى خارجة بقوله واستأنفت اما
وطء الحامل منه فلا استئناف عليها والاوجه ان المراد بفراغه من الوطء هنا تمام النزع
و يفرق بينه و بين ما مر فى مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار هنا على
مظنة العلوق وما دام من الحشفة شئ فى الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها وثم على
ما يسمى جماعا وحالة النزع لا تسماه (و يحرم الاستمتاع بها) اى الرجعية ولو بمجرد النظر
لان النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لانه ضده وتسميته بعلا فى الآية لا يستلزمه لان نحو
المظاهر وزوج الحائض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان وطئ فلا حد) وان اعتقد
حرمته خروجا من خلاف القائل باباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره
من مقدماته (الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله وجاهل تحريمه لاقدامه على ما يراه
معصية وقول الزركشى لا ينكر الا مجمع عليه مردود بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه
كما صرحوا به نعم قد يشكل عليه من حيثية أخرى وهو تصريحهم بان العبرة بعقيدة

صغيرة لا كبيرة (وقوله لا يعزر)
بالبناء للمجهول (قوله وغيره) أى
كالفطر والعناص على الغير بعد
نفى التعزير فى الوطء لدفع توهم أن
يقال لم يعزر على الوطء لانه قيل انه
رجعة بخلاف غيره (قوله بخلاف
معتقد حله) ظاهره ولو رفع لمعتقد
تحريمه و ينافيه قولهم العبرة
بعقيدة الحاكم الا أن يقال لما كانت
العقوبات تدرأ بالشبهة جعل
اعتقاد حله شبهة مانعة من التعزير
ثم رأيت قوله الآتى فحينئذ الحنفى
لا يعزره الشافعى الخ لكن قوله
السابق ولو رفع لمعتقد تحريمه أيضا
يفيد ان كلا من الواطء والحاكم
يعتقد التحريم فلا يفيد مقصوده
من ان الحنفى يعزره الشافعى لان
الحنفى لا يعتقد حرمته ومن ثم
أطال سم على حج فى منع كون
الشافعى يعزر الحنفى بما ينبغى
الوقوف عليه ثم قال فالوجه الاخذ
بما أفادته عبارتهم هنا من أن
معتقد الحل كالحنفى لا يعزر فليحرر
اه ونقل عن التعقبات لابن العماد
التصريح بما قاله سم وفرق بين
حد الحنفى اذا شرب النبيذ و بين
عدم تعزيره على وطء المطلقة
رجعيا بأن الوطء عنده رجعة فلا يعزر عليه كما انه اذا نكح بلا ولى ورفع للشافعى لا يحده ولا يعزره
الحاكم

(قوله وجاهل) أى وفاعل جاهل الخ (قوله وهو تصريحهم) لم يقل وهى مراعاة للخبر وهو قوله تصريحهم وكذا كل موضع وقع فيه
الضمير بين مؤنث ومذكر الاولى فيه مراعاة الخبر

الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفي لا يعزر الشافعي فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفي يعتقد
حله والشافعي يعزر الحنفي اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح
اطلاق المصنف رحمه الله تعالى فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) لها بوطئه
(مهر مثل ان لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد
الشبهة (وكذا) يجب لها (ان راجع على المذهب) لان الرجعة لا ترفع اثر الطلاق
والطريق الثاني لا يجب في قول مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج
ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر وخرج قول في وجوبه من النص في وطء الرجعية
والراجح تقرير النصين والفرق بينهما ان الاسلام يرفع أثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة
فايجاب مهر ثان يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وانه محال لانا نقول ليست زوجة
من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح ايلاء وظهار
وطلاق) ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل امرأة لي طالق طلقت
الرجعية وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي أخذا من اطلاقهم ان الرجعية زوجة في
لحوق الطلاق لها (ولعان ويتوارثان) اى الزوج والرجعية كما قدمه لان الرجعية
زوجة في هذه الاحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعي وسيأتي انه لا يثبت حكم
الظهار والايلاء الا بعد الرجعة (واذا ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها
فأنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا
(فقالت بل السبت) مثلا (صدقت بيمينها) انها لا تعلم انه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت
الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت
انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) انها ما انقضت يوم الخميس
لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (وان تنازعا في السبق بلا
اتفاق) على أحد ذينك (فالاصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق
(فان ادعت الانقضاء) أولا (ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) ان عدتها انقضت قبل
الرجعة لانها لما سبقت بادعائه وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع
قوله لغوا (او ادعاها قبل انقضاء العدة فقالت) بل راجعتني (بعده) اى انقضائها
(صدق) انه راجعها قبل انقضائها لانه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها
فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما
فيحلف هو ايضا لان الاصل بقاء العدة والثاني قول الزوج استبقاء للنكاح والثالث قولها
لانه لا يطلع عليه الا من جهتها والرابع يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته ثم
ما ذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق هو ما في الروضة كالشرح الصغير وهو
المعتمد وان ذكر في الكبير عن القفال والبغوي والمتولي انه يشترط تراخي كلامها عنه
فان اتصل به فهي المصدقة لان الرجعة قولية فقوله راجعتك كانشائها حالا وانقضاء

(قوله فحينئذ) أى حين اذ قلنا بالقاعدة (قوله الحنفي لا يعزر) هذا في غاية الاشكال و يلزم عليه تعزير من وطئ في نكاح
بلا ولي ولا شهود من اتباع أبي
حنيفة أو مالك وتعزير حنفي صلى
بوضوء لا نية فيه أو وقد مس
فرجه ومالكي توضأ بماء قليل
وقعت فيه نجاسة لم تغيره أو
بمستعمل أو ترك قراءة الفاتحة
خلف الامام ولكن ذلك في غاية
الاشكال لا سبيل اليه وما أظن
أحدا يقوله واما القاعدة التي
ذكرها فعلى تسليم ان الاصحاب
صرحوا بها فيتعين فرضها في غير
ذلك وأمثاله وبالجملة فالوجه الاخذ
بما أفادته عبارتهم هنا من أن
معتقد الحل كالحنفي لا يعزر اهـ
سم على حج (قوله فليقيد الخ)
معتمد (قوله طلقت الرجعية) أى
كغيرها (قوله لو قال كل امرأة
في عصمتي الخ) وعليه فلو حلف
بالطلاق الثلاث انها ان فعلت
كذا لا يبقيها له على عصمته لم يخلصه
الطلاق الرجعي لانها لم تخرج به
عن عصمته فليراجع ويحتمل خلافه
وهو الاقرب حملا للعصمة على
العصمة الكاملة وقد اختلف
الطلاق المذكور وينبغي ان مثل
على عصمتي على ذمتي فليراجع وفي
حج هنا ما يؤيد الاول ما لم يقل
أردت العصمة الحقيقية (قوله
على احد ذينك) اى وقت الانقضاء
ووقت الرجعة (قوله ومثل ذلك)
اى في تصديقه (قوله ما لو علم
الترتيب) اى بين المدعيين اهـ
سم على حج

العدة ليس بقولى فقولها انقضت عدتى اخبار عما تقدم فكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا يصح وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا قال ابن عجيل نعم وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه قال الزركشى وهو الظاهر وتبعهم الولى العراقى وغيره هذا كله ان لم تنكح والا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته وان وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل وان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثانى وله الدعوى على الزوج ايضا لانها فى حبالته وفراشه على مانقله فى الروضة عن قطع المحاملى وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقرى هنا لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح الامام لانها ليست فى يده من حيث هى زوجة ولو أمة ويناسبه مامر فيما لو زوجها وليان من اثنين وادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه قال الشيخ ويجاب بانهما متفقان على انها كانت زوجة للاول بخلافهما ثم ولو أقرت او نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لانها حالت باذنها فى نكاح الثانى او بتمكينها له بين الاول وحقه اوادعى على مزوجة انها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لاقرارها ان حلف انه لم يطلق والفرق بينهما اتفاقهما فى الاولى على الطلاق والاصل عدم الرجعة بخلافه هنا ثم ان أقرت أولا بالنكاح للثانى او أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها وكما لو باع شيأ ثم أقر بانه كان ملك فلان لا يقبل اقراره ذكره البغوى وقيده البلقينى فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة فان وجد احدهما لم تنزع منه جزما (قلت فان ادعيا معا) بان قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك (صدقت بيمينها والله أعلم) لان الانقضاء مما يعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لا نعلم سبقا ولا معية فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا ينافى مامر قولهم لو ولدت وطلقها واختلفا فى السابق انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق او الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدق فى احدهما غيره فى الآخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها) اى الرجعة (والعدة باقية) جملة حالية ايضا باتفاقهما وانكرت (صدق) بيمينه لقدرته على انشائها ومن ملكه ملك الاقرار وهل دعواه انشاء لها او اقرار بها وجهان رجح ابن المقرى تبعا للاسنوى الاول والاذرعى الثانى وقال الامام لا وجه لكونه انشاء وهذا هو الوجه وفى كلام الشارح ايماء لترجيح الثانى اما بعد

(قوله انهم لا يريدونه) اى الحاكم وقوله قال الزركشى الخ معتمد ٢ (قوله اعم من ذلك) اى من أن يكون عند حاكم او غيره ولو كان الغير من آحاد الناس (قوله ان لم تنكح) اى تتزوج بغيره (قوله ولها عليه) اى الثانى وقوله وله الدعوى الخ معتمد وقوله وفراشه عطف تفسير (قوله نقل فيها) اى الروضة ١٥٤ (قوله غرمت له) اى للاول قضيته انها لو لم تأذن بان زوجت بالاجبار ولم تمكن لا تغرم شيأ اه سم على حج وصورة كونها تزوج بالاجبار مع كونها مطلقة طلاقا رجعيا أن تستدخل ماء المحترم او يطأها فى الدبر أو فى القبل ولم تزل بكارتها (قوله لم تنزع منه) اى الثانى (قوله لا يقبل اقرارها) اى بالرضاع (قوله لا يقبل اقراره) اى ولو كان فى مدة الخيار له وطريقه اذا اراد الخلاص أن يفسخ (قوله وقيده البلقينى) وفى نسخة واشار اليه القاضى وكذا البلقينى فقال يجب تقييده بما اذا لم الخ وهذه اوضح مما فى الاصل (قوله فان وجد احدهما) اى الاقرار أو الاذن فى النكاح (قوله ولا ينافى مامر) اى من التفصيل فى قول المصنف واذا ادعى والعدة باقية الخ (قوله فاذا اتفقا على وقت الولادة) كيوم الجمعة وقال طلقت السبت فالعدة باقية ولى الرجعة فقالت بل طلقت الخميس وقوله او الطلاق اى كيوم الجمعة وقال الولادة الخميس وقالت السبت اه سم على حج (قوله وذلك) توجيه لعدم المنافاة (قوله وان كان المصدق فى احدهما) اى هذه المسئلة والسابقة فى قول المصنف واذا ادعى الخ (قوله ومن ملكه) اى الانشاء (قوله وهذا هو الاوجه) اى فيكون اقرارا و ينبغى عليه انه ان كان كاذبا لم تحل له باطنا ٢ قول المحشى قوله اعم من ذلك ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا اعم الخ وانما هو فى التحفة

(قوله وفصل الماوردى) المعتمد ما تقدم من التقييد بيمينه (قوله ومتى أنكرتها) اى ولو عند حاكم * (فرع) * قال الاشمونى فى بسط الانوار لو أخبرت المطلقة بأن عدتها لم تنقض ثم أكذبت نفسها وادّعت الانقضاء والمدة محتملة زوجت فى الحال (قوله لا يقبل منها بادّعائها اهنا) فى قوله بنت زيد او اخته (قوله الاعن ثبت) ١٠٠ اى دليل وقوله وتحقق عطف مغاير (قوله وبنى عليه) اى على قوله وبان النفى الخ (قوله ولتأكد الامر) قضيته انه لو وقع التنازع فى الرجعة عند حاكم وصدقت فى انكارها لا يقبل تصديقها بعد وهو خلاف ما اقتضاه اطلاق قول المصنف ومتى انكرتها وصدقت الخ وعليه فالتعليل بالنفى هو المعوّل عليه (قوله ومولله) اى للوطء (قوله امتنع من قبول نصفها) اى بأن قال لا استحق فيها شيأ لكون الطلاق بعد الوطء وقالت هى بل لك النصف لكون الطلاق قبل الوطء فالعين مشتركة وامتنع من قبولها الخ (قوله صدقت لو كانت حرة) اى كأن اتفقا على وقت الانقضاء واختلفا فى الرجعة الخ (قوله صحت الرجعة) ولا يشكل على هذا مامر من انها لو ادعت الطلاق وانكر الزوج فحلفت هى ثم اكذبت نفسها حيث لا يقبل لانه بحلفها ثبت الطلاق وهى تريد رفعه وما هنا الحاصل منها مجرد دعوى انقضاء العدة ولم يصدقها فيه والقول قوله فى ذلك فرجوعها عن دعوى الانقضاء واعترافها بعدم الانقضاء لم يغير الحكم الذى ثبت بقول الزوج لم ينقض (قوله لزمها اخباره) اى ليعرف بذلك ماله من جواز الرجعة وما عليه من النفقة والكسوة والسكنى وغير ذلك

العدة وقد أنكرتها من أصلها فهى المصدقة اجماعا ومقتضى اطلاقه تصديقه بلا يمين وفصل الماوردى فقال ان لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه وان تعلق به كما لو كان وطئها قبل اقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فأنكر وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها قبل أن تنكح (قبل اعترافها) لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به لان الرجعة حق الزوج وفارق ما لو ادعت انها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبان الرضاع يتعلق بها فالظاهر انها لا تقربه الا عن ثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفى قد يستصحب به العدم الاصلى بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الاقارير قاله الامام وبنى عليه انها لو ادعت انه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل وان امكن لاستناد قولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى عند الحاكم (واذا طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتى قبل الطلاق (فلى الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) انه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد ازالته بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وليس له نكاح أختها ولا أربع سواها مؤاخذة له باقراره (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له لانه مقر باستحقاقها الجميع (والا) بان لم تكن قبضته (فلا تطالبه الا بنصف) لاقرارها انها لا تستحق غيره فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار ثان منه هذا فى صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو ابرائها منه اى تمليكها بطريقه بان يتلطف به الحاكم نظير مامر فى الوكالة فان صمم اتجه ان القاضى يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده الى الصلح أو البيان ولو كانت المطلقة رجعيا أمة واختلفا فى الرجعة صدقت بيمينها حيث صدقت لو كانت حرة ولا اثر لقول سيدها على المذهب المنصوص ولو قال أخبرتنى مطلقتى بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها أو لا مصدقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بان قالت لم تكن انقضت صحت الرجعة أو سأل الرجعة الزوج أو نائبه عن انقضائها لزمها اخباره كما فى الاستقصاء بخلاف الاجنبى لو سألها فى أوجه القولين

* (كتاب الايلاء) *

مصدر آلى اى حلف وهو لغة الحلف بدليل قراءة ابن عباس للذين يقسمون من نسائهم

* (كتاب الايلاء) *

(قوله قراءة ابن عباس) قد يشعر بأن اهل اللغة لم يصرحوا بان معناه ذلك وليس مرادا فى المختار آلى يولى ايلاء حلف (قوله من نسائهم) وعليه فيكون قوله تربص مبتدأ حذف خبره اى لهم تربص اربعة الخ

قال الشاعر

وأكذب ما يكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بقوله (هو حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له مما يأتي في الايمان أو بما ألحق بذلك مما يأتي (ليمتنعن من وطئها) اى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل بحصر وغيره كما قاله الزركشي وقياس ما مر عنه في الاولى أن لا تضرب المدة الا بعد التحلل والتكفير وصغيرة بشرطها الآتي سواء قال في الفرج أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بأن لم يقيد بمدة وكذا ان قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتي ولا يرد ذلك على المصنف لانه لاستبعاده نزل منزلة الزائد على الاربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أو فوق اربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وانما عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وقيل من للسببية اى يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على أو في على حذف مضاف فيهما اى على ترك وطء او في ترك وطء نسائهم وقيل من زائدة والتقدير يؤلون اى يعتزلون نساءهم او ان آلى يتعدى بعلى ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته وفائدة كونه موليا في زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها اثمه اثم المولي بايذائها وايأسها من الوطء تلك المدة فخرج بالزوج حلف أجنبي وسيد فيمين محضة كما يأتي وبيصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الآتي والعبد والكافر والصبي والمجنون والمكره وبليمتنعن الذي لا يقال عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب اوشلل اورتق اوقرن اوصغر فيها بقيده الآتي فلا ايلاء لانتفاء الايذاء وبما تقرر اندفع ايراد هذا على كلامه بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على انه مصرح بذلك وبوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وبفي الفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض او النفاس او الاحرام فهو محض يمين فان قال لا اجامعك الا في نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد فوجهان أرجحهما لا وبه جزم السرخسي والرافعي في الصغير في صورتي الحيض والنفاس ومثلهما البقية وبفوق أربعة اشهر الاربعة فأقل لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطؤها لم يكن موليا كالايلاء من صغيرة وقال البلقيني يكون موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة نعم عندي تنعقد اليمين فان جمعهما الاسلام في العدة وكان قد بقي من المدة أكثر من اربعة أشهر فهو مول والا فلا والاربعة هلالية

(قوله وأكذب ما يكون) اى أكذب أحواله اذا حلف بالطلاق (قوله او بما ألحق بذلك مما يأتي) اى من كل ما يدل التزامه على امتناعه من الوطء خوفا من لزوم ما التزمه بالوطء (قوله الا بعد الشفاء) اى وبعد الرجعة (قوله وقياس ما مر) اى من انه لا تضرب المدة الا بعد الشفاء وقوله عنه اى الزركشي ١٥٦ وقوله في الاولى هي قوله ومتحيرة الخ (قوله الا بعد التحلل) اى في المحرمة والتكفير اى في المظاهر منها وقد يقال المانع في الظهار من جانبه وهو متمكن من التكفير وان لم يكن فوريا فيغلظ عليه بضرب المدة من الحلف لعدم تكفيره وهو واجب عليه (قوله لاستبعاده) اى في النفوس (قوله ولو بلحظة) عبارة شيخنا الزيادي قوله على أربعة أشهر اى بزمن يتأتى فيه المطالبة والرفع الى الحاكم اه لكن هذا مخالف لقول الشارح الآتي وفائدة كونه موليا بزيادة اللحظة الخ (قوله اثمه اثم المولي) وهو كبيرة على ما في الزواجر قال م ر على حج عد في الزواجر الايلاء من الكبائر ثم قال وعدي لهذا من الكبائر غير بعيد وان لم أر من ذكره اه لكن نقل عن الشارح انه صغيرة وهو أقرب (قوله فهو محض) وفي نسخة بان قيد نفي وطئها بحالة حيضها فلا ينافي ما مر فهو محض الخ ومراده بما مر قوله وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (قوله فهو محض يمين) اى وليس ايلاء فليس لها مطالبته بالوطء بعد أربعة أشهر ومتى وطئ حنث ولزمه ما التزمه (قوله أرجحهما لا) اى لا يكون موليا خلافا لحج ووجهه أنه اذا وطئ في شيء مما ذكر حصل به الفيئة وان حرم وطؤه (قوله كان موليا) معتمد وفي نسخة لم يكن موليا كالايلاء من صغيرة وما في الاصل هو الاقرب لما يأتي في الصغيرة من أنه اذا بقي بعد اطاقتها الوطء ما يزيد على أربعة أشهر كان موليا

فلو

فلو حلف لا يطأها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا اذ الغالب عدم كمال الاربعة فكل شهر نقص تحققنا انه مول وعلم من كلامه ان له ستة أركان محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كلا له شروط لابد منها (والجديد انه) اى الايلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) اى الوطء (طلاقا او عتقا او قال ان وطئتك فلله على صلاة او صوم او حج او عتق كان موليا) لانه يمنع نفسه من الوطء بما علقه به من وقوع الطلاق او العتق او التزام القربة كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى ولكونه يمينا لغة فشملته الآية والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لانه المعهود في الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا وكالحلف الظهار كانت على كظهر أمي سنة فانه ايلاء كما يأتي اما اذا انحل قبلها كان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر أو شهر كذا وكان ينقضي قبل أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء ولو كان به أو بها ما يمنع الوطء كمرض فقال ان وطئتك فلله على صلاة او صوم او نحوهما قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء فالظاهر كما قاله الاذرعي انه لا يكون موليا ولا آثما ويصدق في ذلك كسائر نذور المجازاة وان اقتضى ذلك اطلاق الكتاب وغيره (ولو حلف اجنبي) لاجنبية اوسيد لامته (عليه) اى الوطء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) اى لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح او بعده كفارة بوطئها (فان نكحها فلا ايلاء) فحكم عليه به فلا تضرب المدة وان بقي من مدة يمينه فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء او قرناء او آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كما مر (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) اذ لا ايذاء منه حينئذ بخلاف الخصي والعاجز بمرض او عنة والعاجزة لنحو مرض او صغر يمكن الوطء معه في المدة المقدرة وقد بقي منها اكثر من اربعة أشهر لان الوطء مرجو ومن طرأ نحو جبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها (ولو قال والله لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك اربعة اشهر وهكذا) مرتين او (مرارا) متصلة (فليس بمول في الاصح) لانحلال كل بمضي الاربع فتتعذر المطالبة نعم يأثم اثم مطلق الايذاء دون خصوص اثم الايلاء والثاني هو مول لتحقق الضرر وخرج بقوله فوالله ما لو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانها يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة اشهر وبمتصلة ما لو فصل كلا عن الاخرى اى بأن تكلم بأجنبي وان قل او سكت اكثر من سكتة تنفس وعي فليس ايلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها او بالفوقية اى ستة اشهر وبه عبر في المحرر قيل وهو الاولى اه وفيه نظر بل الاول أولى لما في الثاني من الابهام الذى خلا عنه اصله بذكره المضاف اليه (فايلا آن لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الاولى في الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضي اربعة اشهر وخرج بقوله فاذا مضت

(قوله اذ الغالب عدم نقصها) وفي نسخة عدم كمال الاربعة فكل شهر نقص تحققنا انه مول اه وهذه هي الصواب وعليه فلو جاءت الاربعة كوامل على خلاف الغالب تبين عدم صحة الايلاء بناء على ان العبرة بما في نفس الامر (قوله فانه مول) اى لزيادته على الاربعة (قوله اما اذا انحل) محترز ما فهم من قول المصنف أربعة أشهر (قوله فيلزمه قبل النكاح) اى ويكون بزنا او شبهة (قوله فان نكحها فلا ايلاء) اى أو أعتقها السيد وتزوج بها ويمكن دخول هذه في قوله فان نكحها الخ (قوله اذ لا ايذاء منه) قضيته انه لا يتغير الحكم بزوال الرتق والقرن لعدم قصد الايذاء وقت الحلف لان زوال الرتق والقرن غير محقق بخلاف الصغر فان زواله محقق الحصول (قوله لامكانه برجعتها) اى وتحسب المدة منها كما يأتي (قوله فليس ايلاء) اى حيث قصد التأكيد او اطلق او الاستئناف وما يأتي له قبيل الظهار من قوله ولو كرر يمين الايلاء الخ محله فيما اذا تكررت الايمان على شيء واحد بخلاف ما هنا فان المحلوف عليه في الثانية مدة غير المدة الاولى فهي أيمان متعددة مطلقا ولكنه ليس بايلاء لعدم زيادة كل مدة على اربعة اشهر

مالو اسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فانهما
يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلالهما بوطء واحد وبقوله فوالله مالو حذفه فيكون ايلاء
واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في) الاشهر (الاربعة)
عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) او خروج الدجال او يأجوج ومأجوج (فمول)
لان الظاهر تأخره عن الاربعة فتتضرر هي بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع
السماء كذلك بالاولى اما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون ايلاء ومحله كما بحثه
الولي العراقي ان كان ثاني ايامه او ثالثها او لم يبق منه مع باقي أيامه الاربعين ما يكمل اربعة
اشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثاني كشهر والثالث
كجمعة كذلك وبقيتها كأيامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع امره بان الاول لا يكفي
فيه صلاة يوم وبانهم يقدرون له وقيس به الثاني والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها
اقدار العبادات والآجال وغيرهما كآجال الصلاة (وان ظن حصوله) اى
المقيد به (قبلها) اى الاربعة كمجيء المطر في الشتاء (فلا) يكون ايلاء بل يمين محضة
ومحققة كجفاف الثوب أولى فلذا حذفه وان كان في اصله (وكذا لو شك) في حصول
المقيد به قبل الاربعة او بعدها كمرضه او مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل
الاربعة فلا يكون ايلاء (في الاصح) حالا ولا بعد مضى الاربعة قبل وجود المعلق به لعدم
تحقق قصده الايذاء اولا والثاني هو مول حيث تأخر المقيد به عن الاربعة الاشهر فلها
مطالبته لحصول الضرر لها بذلك اما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد المسافة بحيث لا تقطع في
اربعة اشهر فهو مول نعم ان ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه)
المقيد له واشارة الاخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغييب)
حشفة او (ذكر) اى حشفة اذ هي المراد منه بخلاف مالو اراد جميعه لحصول مقصودها
بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج) اى فيه (ووطء وجماع) ونيك اى مادة نيك
وكذا البقية (وافتضاض بكر) اى ازالة بكارتها نعم لو قال اردت بالجماع الاجتماع وبالوطء
الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء دين ومحله ان لم يقل بذكري والا لم يدين في واحد
منها لمطلقا كالنيك والظاهر كما قاله الاذرعي أنه يدين ايضا فيما لو اراد بالفرج الدبر
لاحتمال اللفظ له هذا ان لم تكن غوراء أما هي اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم
افتضاضها غير ايلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة الآن
يقال الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضي والنص اه وهذا
هو المعتمد لما يأتي انه لابد في الفيئة من زوال بكارة البكر ولو غوراء نظير ما مر في التحليل
وان امكن الفرق ومن ثم افتى الوالد رحمه الله تعالى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل
(والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كافضاء
ومس (كنايات) لاستعمالها في غير الوطء ايضا مع عدم اشتهارها فيه حتى اللمس وان تكرر

(قوله والثالث كجمعة كذلك) اى حقيقة (قوله ومحققة) اى الحصول (قوله فهو مول) لا يقال هذا عين ما تقدم عن البلقيني لانا نقول ذاك مفروض فيما لو كان الزوج بالمشرق وهي بالمغرب ومن ثم قال ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع وما هنا مصور بما اذا كان معها في محل الحلف حلف لا يطؤها حتى يقدم زيد من محلة كذا (قوله بخلاف مالو اراد جميعه) قضيته أنه لو اطلق كان موليا حملا للذكر على الحشفة وهو قضية قوله قبل اى حشفة اذ هي المراد منه وانه اذا قال اردت جميع الذكر قبل منه ظاهرا (قوله اى مادة) اى ما تركب منها سواء كان ماضيا او مضارعا او غيرهما (قوله اما هي) اى الغوراء (قوله وهذا هو المعتمد) اى فيكون موليا اذ لا تحصل الفيئة الا بزوال البكارة (قوله وقربانا) بكسر القاف ويجوز ضمها (قوله انتشار الذكر فيها) اى الفيئة

في

في القرآن بمعنى الوطء والقديم أنهما صرائح اهـ ثم ة استعمالها فيه شرعا وعرفا ولو قال لا اجامعك الاجماع سوء واراد الجماع في الدبر او فيما دون الفرج او بدون الحشفة كان موليا وان اراد الجماع الضعيف اولم يرد شيئا لم يكن موليا او والله لا اغتسل عنك واراد ترك الغسل دون الجماع اوذكر أمرا محتملا كأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا انزال لا يوجب الغسل أو اراد انى اجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن موليا او والله لا اجامع فرجك او نصفك الاسفل فمول بخلاف باقى الاعضاء كلا أجامع يدك او رجلك او نصفك الاعلى او بعضك او نصفك لم يكن موليا مالم يرد بالبعض الفرج و بالنصف النصف الاسفل او والله لأبعدن او لاغيبن عنك او لاغيظنك او لاطيلن تركى لجماعك او لأسوأنك فيه كان صريحا في الجماع كناية في المدة او والله لا يجتمع رأسانا على وسادة او تحت سقف كان كناية اذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة او تحت سقف (ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وان عاد الملك لعدم ترتب شئ على وطئه (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول) لانه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وان وقع عنه لو وطئ في المدة او بعدها فكان كالتزام اصل العتق (والا) بأن لم يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه بالوطء شئ قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء في مدة الايلاء وبعدها لوجود المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث الرافعي فيه بأنه ينبغي أن يراجع ويعمل بمقتضى ارادته اخذا من قولهم في الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزاء عليهما او أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا روجع فان اراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق اهـ وألحق السبكى بتقدم الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له وسكت الرافعي عما لو تعذرت مراجعته اولم يرد شيئا والاوجه كما افاده الشيخ في شرح منهجه أنه يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر على قياس

(قوله الاجماع سوء) اى يسوء المرأة حيث لم يحصل مقصودها من مدة الجماع (قوله او بدون الحشفة كان موليا) هذا قد يشكل بما مر من انه لو قال لا اجامعك الا في نحو الحيض او نهار رمضان او المسجد لا يكون موليا وقد يفرق بأنه مع ارادة الجماع في الدبر بما ذكر او نحوه حلف على الامتناع من الجماع في القبل مطلقا وفيما لو حلف لا يجامع الا في حيض حلف على ترك الجماع في غير الحيض ولم يحلف على عدم الجماع في الحيض ونحوه فان فرض وطؤه في نهار ١٥٩ رمضان او نحو الحيض لا يلزمه كفارة لعينه ويحصل به مقصود المرأة وان أثم فلما درج وكان موليا في الاول دون الثاني (قوله وان اراد الجماع الضعيف) اى بأن يكون غير شديد في الخروج والدخول (قوله كناية في المدة) اى فان قصد بذلك أربعة اشهر فأقل لم يكن ايلاء وان اراد فوق اربعة اشهر كان ايلاء وان اطلق فينبغي أن يكون ايلاء أيضا لانه حيث كان صريحا في الجماع يكون بمنزلة والله لا اطأ وهو لو قال ذلك كان موليا هذا وينبغي التطرف كون ذلك كناية بعد كونه صريحا في الجماع مع قولهم في والله لا اطأ انه يحمل على التأبيد (قوله فزال ملكه ببيع) اى لجميعه ونقل بالدرس خلاف ذلك فاحذره (قوله لازم من جهته) اى البائع بان باعه بتا او بشرط الخيار للمشترى (قوله فاذا ظاهر) اى بان يقول انت على كظهر امى (قوله لكن لا عن) اى فيكون مجانا وكفارة الظهار باقية (قوله لفظ التعليق له) اى الظهار (قوله وبحث الرافعي فيه) اى في حصول العتق بالوطء لا عن الظهار (قوله قبل الاول) وقد نظم ذلك صاحب متن البهجة فقال وطالق ان كلمت ان دخلت * ان أولا بعد اخير فعلت (قوله اذا حصل الثاني) اى الظهار وقوله تعلق اى الجزاء وقوله بالاول اى الوطء (قوله تعلق بالثاني) اى ان وطئ بعد الظهار كما يأتي في قوله وبعده بالوطء (قوله في شرح منهجه) كتب بهامشه بازائه شيخنا الشهاب بر مانصه قوله ان وطئ ثم ظاهر لم افهم معناه اذ كيف يقال ان الايلاء موقوف على الوطء

ثم الظهار ولعـله انتقل نظره من العتق الى الايلاء اه وكان وجـه توقفه فيه أن مقتضى قياس ماذكر بالاية اعتبار تقدم
الوطء وحينئذ فلا معـنى للايلاء لانه اذا حصل الوطء لم يبق محلوفا عليه واذا حصل الظهار انحلت اليمين فليتأمل اه سم على حج
(قوله ويعتـذر عن الاصحاب) اى القائلين بانه اذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء الى آخر ما تقـدم (قوله بمجرد دلالة
لفظية) اى وما هنا من ذلك (قوله قال الزركشي ومثله) معتمد شيخنا الزيادي مفهوم من تقديم الشارح له على عادته (قوله
ان وطئتك فعلي الطـلاق) قضـية ماذكره هنا انه اذا وطئ في هذه الحالة لا يقع عليه طلاق بل الواجب اما كفارة يمين على
ما في النذر او عدم وجوب شئ على ما هنا وبقي احتمال ثالث وهو وقوع الطلاق بتقدير الوطء لان مضمون كلامه
تعليق طلاق ضرتها او طلاقها
على وطئها فهـلا قيـل به لكن
تقدم في كلام الشارح عند قول
المصـنف طلقتك وانت مطلقة
ويا طالق ان علي الطلاق صريح
قال وكذا الطلاق يلزمني اذا خلا
عن تعليق كما رجع اليه اى الوالد
آخرا في فتاويه اه ومفهومـه
ان التنجيز يخالف حكم التعليق
فما ذكر وعليـه فعـدم وقوع
الطلاق هنا لاشتماله على التعليق
انه يحتاج الى وجـه الفرق بين
التعليق والتنجـيز وقـد يقـال
الفرق بينهما ان صيغة الالتزام
لا تقتضي وقوعا بذاتهـا ولكنه
لوحظ في التنجـيز اخراجها عن
صورة الالتزام وحملها على الايقاع
دون الالتزام لقرينة انها تستعمل
كثيرا للايقاع والتزامه لما لم يعهد
استعماله في معـنى الايقاع بقي
على اصله فالغي ما يترتب عليه من
الايقاع (قوله ولا يمنع من الوطء) اى ابتداء (قوله وظاهر كلامهم) هو قوله وعليه النزع بتغييب الخ ولو بعد
(قوله او الرجعـة) قد يقال استعمال الرجعة قبل النزع استدامة للوطء الى تمام الصـيغة وهي محرمة فما اقتضاه كلامهم من
وجوب النزع عينا سواء في ذلك الطلاق البائن والرجعي ظاهر اللهم الا أن يقال انه اقصر زمنـه لم يعد استدامة في الطلاق
(قوله كما لو حلف لا يكلم هؤلاء) اى فانه لا يحنث الا بتكليم الجميع والكلام عند الاطلاق فلو أراد انه لا يكلم واحدا منهم حنث
بتكليم كل واحد على انفراده

ما فسر به قوله تعالى قل يا أيها الذين هادوا ان زعمتم الاية لان الشرط الاول شرط لجـملة
الثاني وجزائه ويعتذر عن الاصحاب بان كلامهم في الايلاء المقصود منه ما يصير به موليا
وما لا يصير واما تحقيق ما يحصل به العتق فانما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ
تحقيقه مما ذكروه في الطـلاق ويتفرع على ذلك مسـئلة الايلاء فحيث اقتضى التعليق
تقديم الظهار وتعليق العتق بعـده بالوطء كان ايلاء والا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية
المولى وقد يكون بقرينة في كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية (أو) قال (ان وطئتك
فضرتك طالق فمول) لان طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشي ومثله ان
وطئتك فعلي طـلاق ضرتك او طلاقك بناء على ما جرى عليـه في النذر أن فيه كفارة يمين
لكنهما جريا هنا على انه لا يجب به شئ فحينئذ لا ايلاء اه (فان وطئ) في المدة او بعـدها
(طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) اذ لا شئ عليه بوطئها بعـد ولو قال ان
وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع الطـلاق
حينئذ ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق لانه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك
للوطء وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر كلامهـم وجوب النزع عينا وهو ظاهر اذا كان
الطلاق بائنا فان كان رجعيا فالواجب النزع او الرجعة كما في الانوار فلو استدام الوطء
ولو عالما بالتحريم فلا حـد عليه لاباحة الوطء ابتداء ولا مهر عليـه ايضا لان وطأه وقع في
النكاح وان نزع ثم اولج فان كان تعليق الطلاق بطلاق بائن نظر فان جهلا التحريم فوطء
شـبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهـما وان علماه فزنا وان أكرهها على الوطء
او علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا حـد عليها او هي دونه وقدرت على الدفع فعليها
الحد ولا مهر لها (والاظهر انه لو قال لاربع والله لا أجامعكن فليس بمول في الحال) لانه
لا يحنث الا بوطء الجميع اذ المعنى لا اطأ جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها
بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي (فان جامع ثلاثا) منهن

(قوله او فى الدبر الخ) يشكل عليه ما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم ميتة فانه لا يحنث لانصراف اللحم الى الحلال فقياسه هنا انه لا يحنث بالوطء فى الدبر حملا للوطء على الوطء فى القبل اذ هو الجائز اللهم الا أن يقال عدم الحنث بأكل الميتة ليس لمجرد كونه حراما بل لعدم ارادته فى العرف بخلاف الوطء فانه صادق بالاعم من الوطء فى القبل والدبر عرفا فحمل عليه (قوله والقرب من المحذور محذور) هذا ممنوع لانه لا يلزم من القرب من الحرام وقوعه فيه نعم الاولى تركه خوفا من ذلك فان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه (قوله فيختص بها) ظاهره قبوله ظاهرا وقياس ١٦١ ما مر انه يدين (قوله فاذا وطئ واحدة) تفريع على قول المتن فمول من كل واحدة (قوله ولذا) اى لما قاله الامام (قوله ومن ثم أيده) اى كلام الامام وقوله غيره اى غير البلقينى (قوله بين صورة الكتاب) اى لا أجامع كل واحدة الخ (قوله تصحيح الاكثرين) اى من التسوية المذكورة (قوله ان عمومه بدلى) أى بان يكون امتناعه صادقا بكل واحدة منهن بدل الاخرى بان يحمل على الامتناع من وطء هذه أو هذه الخ (قوله أم شمولى) أى بان يكون لا اطأ هذه ولا هذه الخ (قوله وأما اذا وطئ) من تتمة التوجيه (قوله الامرة واطلق) خرج به ما لو قصد انه يطؤ ها مرة لا اكثر فاذا مضت السنة ولم يطأ حنث لعدم وجود المحلوف عليه *(فرع)* قال سم على حج وقد سئل شيخنا الشهاب الرملى عما قاله البلقينى فيمن حلف بالطلاق على صديقه انه لا يبيت ليلة الجمعة عند احد الا عنده فمضت الجمعة ولم يبت عنده أى ولا عند غيره كما هو ظاهر فلو بات عند غيره حنث لان المبيت عند غيره هو الممنوع منه المحلوف عليه منه بعدم الحنث كما نقله عنه العراقى ٢١ به س فاجاب بان ما قاله البلقينى معتمد وهو حينئذ نظير ما ذكرهنا عن البلقينى فى مسئلة الشكوى لان التقدير لا يبيت ليلة الجمعة عند احد الا عنده فالغرض والقصد نفى المبيت ليلة الجمعة عند غيره لا ايجاد المبيت ليلة الجمعة عنده فان قلت احد فى قولكم لا ابيت ليلة الجمعة عند احد شامل لنفس المحلوف عليه لانه أحد فاذا بات فى بيت نفسه فقد بات عند احد غير ===

ولو بعد البينونة او فى الدبر لان اليمين تشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء انما يقع على ما فى الحياة اما بعد وطئها او قبل وطء الاخريات فلا يزول ومقابل الاظهر انه مول من الاربع فى الحال لانه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور (ولو قال) لهن والله (لا اجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة او مبهمة بان اراد الكل او أطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء اما اذا اراد واحدة بالنية فيختص بها او لا اجامع (كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن بخلاف لا أطؤكن فانه لسلب العموم اى لا يعم وطء لكن فاذا وطئ واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد وقال الامام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعى أنه ان اراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا كان كلا اجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن وأجاب عنه البلقينى بما لا يدفعه ومن ثم ايده غيره بقول المحققين تأخر المسور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة الكتاب ولا اطأ واحدة مشكلة واجيب بان ما قاله المحققون اكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور وقد يوجه تصحيح الاكثرين بأنهم انما حكموا بايلائه من كلهن ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا ان عمومه بدلى أم شمولى وأما اذا وطئ احداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الاولى ويساعد هذا الاصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وان كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة اخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر لنية الكل فى الاولى ولا لفظ كل فى الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم تتعدد الا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا أجامعك) سنة أو (الى سنة) واراد سنة كاملة أو اطلق اخذا مما مر فى الطلاق (الامرة) واطلق (فليس بمول فى الحال فى الاظهر)

لانه لا يحنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فان بقي منها اكثر من مدة الايلاء فايلاء والا فلا (فان وطئ وبقي منها) أي من السنة (أكثر من اربعة اشهر فمول) من يومئذ لحنثه به فحينئذ يمتنع منه أو اربعة أشهر فاقل فحالف فقط وان لم يطأها حتى مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد منع الزيادة عليها لا ايجادها والثانى هو مول في الحال لانه بالوطء مرة يقرب من الحنث وعليه فلا مطالبة بعد مضي المدة فان وطئ لم يلزمه شئ لان الوطأة الواحدة مستثناة وتضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلاء ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة فان بقي منها فوق اربعة اشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليا والا فلا أو قال لا أصبتك ان شئت واراد مشيئتها الجماع او الايلاء فقالت شئت فورا صار موليا لوجود الشرط والا فلا بخلاف ما لو قال متى شئت أو نحوها فلا تشترط الفورية وان اراد ان شئت ان لا أجامعك فلا ايلاء اذ معناه لا أجامعك الا برضاك ولا يلزمه بوطئها برضاها شئ وكذا لو اطلق المشيئة حملا لها على مشيئته عدم الجماع لانه السابق الى الفهم أو والله لا أصبتك الا أن تشائي أو ما لم تشائي واراد التعليق للايلاء أو الاستثناء عنه فمول لانه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة وان شاءت الاصابة فورا انحل الايلاء والا فلا أو والله لا أصبتك حتى يشاء فلان فان شاء الاصابة ولو متراخيا انحلت يمينه وان لم يشأها صار موليا بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضي مدة الايلاء لعدم اليأس من المشيئة أو ان وطئتك فعبدي حر قبله بشهر ومضى شهر صار موليا اذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وينحل الايلاء بذلك الوطء فان وطئ بعد شهر في مدة الايلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحل الايلاء لعدم لزوم شئ بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له وان باعه قبل ان يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه وفي معنى بيعه كل مايزيل الملك من هبة او موت او غيرهما

*(فصل) في احكام الايلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها * (يمهل) وجوبا المولى من غير مطالبة (أربعة اشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لان المدة شرعت لامر جبلي هو قلة صبرها فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة (من) حين (الايلاء) لانه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والاجماع وبه فارقت نحو مدة العنة نعم في ان جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الايلاء بل بعد مضي الشهر لانه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الايلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر او المرض كما يأتي لا من اليمين لان بذلك يحل الوطء في الاولين ويمكن في الاخيرين اما لو آلى ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة ولا تحسب في عدة الشبهة بل تستأنف اذا انقضت العدة ان بقي من مدة اليمين فوق أربعة اشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي اربعة اشهر في نكاح سليم

= الحالف فينبغي الحنث قلت قضيته ما قاله البلقيني وأقره العراقي وبين شيخنا الشهاب الرملي ان ذلك معتمد انه لا التفات الى ذلك الشمول وكان وجه ذلك انه لا يراد في العرف العام باحد في مثل ذلك الا غير المحلوف عليه هذا هو مقتضى ما قاله هؤلاء الائمة في هذه المسئلة فليتأمل اهـ (قوله أو السنة) كذا في نسخة والاولى اسقاطها لما يأتي في قوله ولو قال السنة الخ (قوله وعليه) أي الثاني (قوله انحل الايلاء والا فلا) دخل فيه ما لو شاءت الاصابة بعد مدة فلا تنحل اليمين وانظر وجهه وأي فرق بينه وبين قوله حتى يشاء فلان الخ

(فصل في أحكام الايلاء)

(قوله ويمكن في الاخيرين) أي الصغر أو المرض ١ (قوله في صورة صحة الايلاء معهما السابقة) أي بأن ذكر مدة يحتمل فيها الوطء

١ قول المحشي قوله في صورة صحة الايلاء ليس في نسخ النهاية التي بايدينا ولعله سرى له ذلك من شرح التحفة

(ولو ارتد احدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر او (بعد دخول فى المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فاذا اسلم) المرتد منهما فى العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه ان محله اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقى من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر والا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أى الزوج (لم يمنع المدة) شرعيا كان المانع (كصوم واحرام) أم حسيا كحبس (ومرض وجنون) لانها ممكنة والمانع منه مع انه المقصر بالايلاء (أو) وجد (فيها) أى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض) يمنع من ايلاج الحشفة (منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وان حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعى غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم (فى) اثناء (المدة قطعها) لانه لم يمتنع من الوطء لاجل اليمين بل لتعذره (فاذا زال) وقد بقى فوق اربعة اشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بفى المدة طروّ ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة فى المدة على التوالى مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر فى الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعى كحيض) أو نفاس كما قاله وهو المعتمد (وصوم نفل فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لان الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه ومشارك له فى أكثر احكامه ولانه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل وانما لم ينظروا هنا لكونه يهاب معه الوطء ومن ثم حرموا عليها صوم نحو النفل مع حضوره بغير اذنه لان المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظروا لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) واحرام يمتنع تحليلها منه (فى الاصح) لعدم تمكنه من الوطء معه والثانى لا لتمكنه منه ليلا وقضية كلامه ان الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة يمنع وهو الاوجه وان استظهر الزركشى أن المتراخى كصوم النفل والاعتكاف الواجب والاحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله فى الكفاية عن الاصحاب خلافا لتخصيص الجرجانى الاحرام بالفرض (فان وطئ فى المدة انحلت) اليمين وفات الايلاء ولزمته كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشئ (والا) بان لم يطأ فيها (فلها) دون وليها وسيدها بل يوقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) بعدها وان كان حلفه بالطلاق (بان يفئ) أى يرجع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء من فاء اذا رجع (أو يطلق) ان لم يف لظاهر الآية وقضية كلامه انها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذى فى الروضة واصلها فى موضع وهو الاوجه وصوبه الاسنوى فى تصحيحه وان صوب الزركشى وغيره ما ذكره الرافعى تبعا لظاهر النص انها تطالبه بالفيئة فان لم يفئ طالبته بالطلاق وجرى عليه الشيخ فى منهجه لان نفسه قد لا تسمح بالوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء واليمين بالطلاق لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع حالا (ولو

(قوله يمتنع تحليلها) أى بأن كان فرضا أو نفلا واحرمت باذن الزوج (قوله ان لم يف) القياس رسمه بالياء ثم رأيته فى نسخة كذلك وعلى عدم ثبوت الياء فيمكن تصحيحه بانه سكن أولا قبل دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء المدية قبله وصار يفئ بهمزة ساكنة ابدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم ادخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الاصلية فحذفت للجازم

تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة زوجها أو باسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة بعده) مالم تنته مدة اليمين لتجدد الضرر هنا كالاعسار بالنفقة بخلافه في العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل) مع زوال بكارة بكر كما مر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تنحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء لا يحصل الا بما ذكر بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها في قبلها أو بما اذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا لليمين أو مكرها فلا تنحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (ان كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس واحرام وصوم فرض أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها وما تعجب منه في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة رد بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والا لم تحسب مدة غالبا كما مر وقولهم ان طلاق المولى في الحيض غير بدعي لا يشكل بعدم مطالبته به اذ هو مفروض فيما اذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق حينئذ (وان كان فيه مانع طبيعي كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بان يقول اذا قدرت فئت) لانه يندفع به ايذاؤها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت ثم اذا لم يف طالبته بالطلاق (أو شرعي كاحرام) لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعي وصوم فرض ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب انه يطالب بطلاق) عينا لانه الممكن ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه والطريق الثاني انه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت عصيت وافسدت عبادتك وان طلقت ذهبت زوجتك وان لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة ورد بان الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج وعلى الاول لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء اما اذا قرب التحلل أو استمهل في الصوم الى الليل أو في الكفارة الى العتق أو الاطعام فانه يمهل وقدر البغوي الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاقرب (فان عصى بوطء) في القبل أو الدبر وقد اطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمهما المانع كطلاق رجعي أو خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية (وان أبى) عند ترافعهما الى الحاكم فلا يكفي ثبوت ابائه مع غيبته عن مجلسه الا عند تعذر احضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) واحدة وان بانت بها نيابة عنه اذ لا سبيل الى دوام ضررها ولا الى اجباره على الفيئة لعدم

(قوله ولو غوراء) أي حيث كان ذكره يصل الى محل البكارة والا فالقياس انه كما لو كان مجبوبا قبل الحلف فلا يطالب بازالتها (قوله وتسقط المطالبة لحنثه به) أي وتكون فائدته الاثم فقط (قوله تعين تصويره الخ) *(فرع)* في سم على حج ومن صور الايلاء لا اطؤك الا في الدبر فان وطئ في الدبر فان زال الايلاء بذلك فهو مشكل لان الوطء في الدبر غير محلوف عليه وان لم يزل فهو مشكل لانه نظير ما تقدم في الحاشية قبيل الفصل في نحو لا تخرجي الا باذني ولا اكلمه الا في شهر فان قياس ما تقدم في ذلك انحلال اليمين فيزول الايلاء الا أن يختار الثاني ويجاب بان بقاء الايلاء هنا لمدرك يخص هذا وهو بقاء المضارة التي هي السبب في حكم الايلاء فلتراجع المسئلة ولتحرر (قوله لا يشكل بعدم مطالبته به) أي بالوطء (قوله كمرض) أي أو جب أو كانت آلته لا تزيل بكارتها لكونها غوراء (قوله ان ذبحتها غرمتها) أي ما بين قيمتها مذبوحة وحية (قوله أما اذا قرب التحلل) ويظهر ضبطه بما يأتي عن غير البغوي اهـ حج أي وهو ثلاثة أيام كما يأتي (قوله لتواريه أو تعززه) هلا زادوا او لغيبة تسوغ الحكم على الغائب اهـ سم على حج قد يقال انما لم يزيدوه لعذره في غيبته فلم يحكم عليه بالطلاق بخلاف كل من المتواري والمتعزز فانه مقصر بتواريه أو تعززه فغلظ عليه (قوله يطلق عليه بسؤالها طلقة) أي وتقع رجعية (قوله وان بانت بها) أي بان لم يبق لها من عدد الطلاق غيرها

دخولها

دخولها تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما زوج عن العاضل ويستوفى الحق من المماطل بان يقول أوقعت عليها طلقة او طلقتها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شئ كما قاله الدارمى فى الاستذكار وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان انه فاء أو طلق فان طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضى كما صححه ابن القطان فلو طلقاها معا وقع الطلاقان لامكان تصحيحهما بخلاف بيع غائب بان مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوى فان طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لانها المقصودة والثانى لا تطلق عليه لان الطلاق فى الآية مضاف اليه بل يحبسه أو يعزره ليفئ أو يطلق (و) الاظهر (انه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها (ثلاثة ايام) لزيادة اضرارها أما الفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث وأما مادونها فيمهل له لكن بقدر ما ينتهى فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشبع للجائع والخفة للمبتلى وقدر يوم فاقل والثانى يمهل ثلاثة ايام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (و) الاظهر (انه اذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالاولى (لزمه كفارة يمين) ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث والثانى لا يلزمه لظاهر الآية ورد بما مر اما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفة ولو اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته صدق بيمينه عملا بالاصل أو اعترفت بالوطء بعد المدة وانكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها ولو كرر يمين الايلاء واراد تأكيدا صدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بانه انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتأكيد بهما اليق أو أراد الاستئناف تعددت الايمان وان اطلق بان لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التأكيد والا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار فى تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الايمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر

(كتاب الظهار)

ماخوذ من الظهر وسمى به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام وخص به لانه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية بل قيل واول

(قوله فلو حذف عنه) ظاهره وان نوى عنه اهـ سم على حج (قوله فان طلقها) أى القاضى (قوله اما اذا حلف بالتزام ما يلزم) بل وكذا بغير ما يلزم على ما مر له فى قوله فان وطئتك فعلى طلاق الخ (قوله فان كان بقربة) أى غير العتق (قوله نحو طلاق) ومنه العتق (قوله ولو كرر يمين الايلاء) أى وان كان يمينه بالطلاق (قوله لبعد التأكيد) أى لبعد الحمل على التأكيد مع اختلاف المجلس فلا ينافى ما مر من انه يصدق فى قصد التأكيد مع طول الفصل واختلاف المجلس (قوله وعند الحكم بتعدد اليمين) يتأمل وجه الانحلال عند التعدد وأى فرق حينئذ بين التعدد وعدمه ولعله انه عند عدم التعدد تكفيه كفارة واحدة وعند التعدد تجب كفارات بعدد الايمان بالوطأة الواحدة ولا يجب شئ بما زاد عليها

(كتاب الظهار)

(قوله وكان طلاقا فى الجاهلية) أى وهل كان بائنا أو رجعيا فيه نظر (أقول) والقصة التى هى سبب فى نزول قوله تعالى قد سمع الله الخ قد تقتضى انه كان طلاقا لا حل بعده لا برجعة ولا بعقد لان المرأة لما جاءت له صلى الله عليه وسلم واظهرت ضرورتها بان معها من زوجها أولادا صغارا ان ضمتهم الى نفسها جاعوا وان ردتهم الى ابيهم ضاعوا لانه كان قد عمى وكبر وليس عنده من يقوم بامرهم وجاء زوجها الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقاد فلم يرشدهم الى ما يكون سببا فى عودها الى زوجها بل قال انها حرمت عليه فلو كان رجعيا لارشده الى الرجعة أو بائنا تحل له بعقد لامره بتجديد نكاحه فتوقفه وانتظاره للوحى دليل على انه كان طلاقا لا حل بعده لا برجعة ولا بعقد

الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لاذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى منكرا من القول وزورا فى الآية أول المجادلة النازلة فى اوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اها حرمت عليه وكرره واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون اجنبى وان نكح بعد وسيد وصبى ومجنون ومكره لما مر فى الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمى) وحربى لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة ممنوع باطلاقه اذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو ارث مسلم (أوخصى) ونحو ممسوح واغا لم يصح ايلاؤه لكن الرتقاء لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وان صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (ان يقول) أو يشير الاخرس الذى يفهم اشارته كل احد (لزوجته) ولو رجعية قنة غير مكلفة لا يمكن وطؤها (انت على او منى أو) لى أو الى او (معى أو عندى كظهر أمى) لان على والحق بها ما ذكر المعهود فى الجاهلية (وكذا انت كظهر أمى صريح على الصحيح) كما أن انت طالق صريح وان لم يقل منى لتبادره للذهن والثانى انه كناية لاحتمال ان يريد انت على غيرى كظهر امه بخلاف الطلاق وعلى الاول لو قال اردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة كاصلها وجزم به الامام والغزالى وبحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) وجملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمى أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه للظهر وان لم يذكر الصلة كما هو ظاهر كلامه وما ذكره فى الروضة من التصريح بالصلة ليس بظهار لانه ليس بقيد (والاظهر) الجديد (ان قوله) لها انت (كيدها او بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثانى انه ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهود فى الجاهلية (وكذا) قوله انت على (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كانت كامى أو روحها أو وجهها ظهار (ان قصد) به (ظهارا) لانه نوى ما يحتمله اللفظ (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا ان اطلق فى الاصح) لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة والثانى يحمل على الظهار واختاره الامام والغزالى لان اللفظ صريح فى التشبيه ببعض اجزاء الام (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو فرجك أو نحوها من الاعضاء الظاهرة (على كظهر أمى ظهار فى الاظهر) وان لم يقل على كما مر اما الباطنة

(قوله بل كبيرة) معتمد (قوله لولا خلو الاعتقاد عن ذلك) أى احالة حكم الله (قوله لما ظاهر من زوجته) خولة بنت ثعلبة على اختلاف فى اسمها ونسبها كما فى شرح الروض (قوله حصل) أى الظهار اما العود فلا يحصل الا بامساكها بعد الافاقة كما يأتى (قوله بنحو ارث) اى أو بنحو بيع ضمنى أو هبة ضمنية (قوله لكن الرتقاء) أى كما لا يصح ايلاؤه من الرتقاء فهو مثال للمنفى (قوله المعهود) أى هو المعهود فهو بالرفع خبر ان (قوله وبحث بعضهم الخ) معتمد (قوله او نفسك) أى بسكون الفاء اما بفتحها فلا يكون به مظاهرا لان النفس ليس جزأ منها (قوله وان لم يذكر الصلة) هى على (قوله والاظهر الجديد) اشار به الى أن القديم بخلافه ولا يرد على المصنف بجواز ان فيه خلافا على الجديد فعبر بالاظهر نظرا له (قوله انت كيدها) شمل المتصل والمنفصل اه سم على حج أى فهو من باب التعبير بالبعض عن الكل لا من باب السراية وعبارة ع قوله والاظهر ان قوله الخ قال الزركشى لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل او السراية وقضية التشبيه بجملته اه وودت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله رأسك او ظهرك أو يدك اه (أقول) وينبغى اعتماد ما اقتضاه التشبيه على ما قاله الزركشى وان الراجح فيه انه من باب السراية وعليه فلو قال لمقطوعة يمين يمينك كالكبد على كظهر أمى لم يكن مظاهرا (قوله لا يذكر للكرامة) أى وهو من الاعضاء الظاهرة كما يأتى فى قوله ويأتى ذلك فى عضو المحرم

كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا فيما يظهر لانها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة ويأتى ذلك فى عضو المحرم أيضا كما هو ظاهر والثانى ليس بظهار لانه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (والتشبيه بالجدة) من الجهتين وان بعدت (ظهار) لانها تسمى اما (والمذهب طرده) أى هذا الحكم (فى كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كأخته نسبا ومرضعة امه أو ابيه وزوجته التى نكحها قبل ولادته وامها بجامع التحريم المؤبد ابتداء والثانى المنع لورود النص فى الام (لامرضعة) له (وزوجة ابن) له لانهما لما حلتا له فى وقت احتمل ارادته واما ابنة مرضعته فان ولدت بعد ارتضاعه فهى لم تحل فى حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ (ولو شبه) زوجته (باجنبية ومطلقة واخت زوجة وباب) مثلا (وملاعنة فلغو) أما غير الاخيرين فلما مر وأما الاب فليس محلا للاستمتاع وتأبيد حرمة الملاعنة لقطيعتها لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة وكذا امهات المؤمنين رضى الله عنهن لان حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم ولو قال انت على حرام كما حرمت أمى فالاوجه انه كناية ظهار وطلاق فان نوى انها كظهر او نحو بطن امه فى التحريم فظاهر والا فلا (ويصح) توقيته كانت كظهر امى يوما أو سنة كما يأتى و(تعليقه) لانه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه (كقوله) ان دخلت فانت على كظهر امى فدخلت ولو فى حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يمسكها عقب افاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر امكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله ان لم ادخلها فانت على كظهر امى ثم مات وفى هذه يتصور الظهار لا العود لانه بموته يتبين الظهار قبله وحينئذ يستحيل العود وكقوله (ان ظاهرت من زوجتى الاخرى فانت على كظهر امى فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التعليق والتنجيز وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا او ناسيا وهو ممن يبالى بتعليقه وبه قال المتولى وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق ان يعطى حكمه فيما مر فيه وهو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولى على ما اذا لم يقصد اعلامه (ولو قال ان ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشئ فانت على كظهر امى (وفلانة) أى والحال انها (اجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الاجنبية (الا ان يريد اللفظ) أى التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من

(قوله فلا يكون ظهارا لذلك) أى لقوله لانه نوى الخ (قوله فلا يكون ذكرها ظهارا) أى لا صريحا ولا كناية كما هو ظاهر هذه العبارة ونقل فى الدرس عن م ر انه يكون كناية وتوقفنا فيه والاقرب الاول لانه لا يحتمل الظهار لعدم امكان التمتع به فلا يكون كناية لانها ما يحتمل المراد وغيره وهو ظاهر ان لم يرد به التعبير بالجزء عن الكل ١٦٧ والا كان ظهارا وعبارة الخطيب هنا تنبيه تخصيص المصنف الامثلة بالاعضاء الظاهرة من الام قد يفهم اخراج الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب وبه صرح صاحب الرونق واللباب والاوجه كما اعتمده بعض المتأخرين انها مثل الظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم البعض اه وهذا الاوجه ضعيفة اى ولا يتأتى فى هذا التفصيل السابق فى الروح واستشكله حج حيث قال فان قلت ينافيه ما مر فى الروح من التفصيل مع انها كالعضو الباطن بناء على الاصح انها جسم سار فى البدن كسريان ماء الورد قلت لا ينافيه لان المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الاعضاء الباطنة (قوله وزوجته) اى الاب وقوله لامرضعة له اى الزوج (قوله فان ولدت بعد ارتضاعه) أى للرضعة الخامسة (قوله المولودة معه) اى الرضاع (قوله كما بحثه الشيخ) اى فى غير شرح منهجه (قوله ومن ثم كان مثلها) اى الملاعنة (قوله فظاهر) اى او مطلق ان نوى به الطلاق (قوله وكل منهما) أى الطلاق واليمين (قوله يصح تعليقه) قال شيخنا الزيادى تامل تصوير تعليق اليمين من ذلك الايلاء لانه يمين ويصح تعليقه ومن ذلك ان يقول والله لا أطؤك ان دخلت الدار اه (قوله لا العود) أى فلا كفارة (قوله وقضية كلامهم) متصل بقوله كقوله ان دخلت الدار الخ ولو قدمه عقبه كان اولى (قوله ان يعطى حكمه فيما مر) اى من انه لا يكون مظاهرا ان فعل المعلق عليه ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبالى بتعليقه (قوله فخاطبها) أى الاجنبية

زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أى الاجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه لها ولم يحتج لهذا الان ما قبله دال عليه (صار) مظاهرا من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) ان ظاهرت (من فلانة الاجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك ان نكح هذه ثم ظاهر منها والا فلا مالم يرد اللفظ وذكر الاجنبية للتعريف لا للشرط اذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لا يصير مظاهرا) من تلك (وان نكحها) أى الاجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها اجنبية ويوافقه عدم الحنث فى نحو لا اكلم ذا الصبى وكلمه شيخا لكن فرق الاول بان حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله لغيره بخلافه فى اليمين (ولو قال ان ظاهرت منها وهى اجنبية) فانت على كظهر امى (فلغو) فلا شئ فيه مطلقا الا ان اراد به اللفظ وظاهر منها وهى اجنبية وذلك لان اتيانه بالجملة الحالية نص فى الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كان بعت الخمر فانت على كظهر امى ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها (ولو قال انت طالق كظهر امى ولم ينو به) شيأ (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار أو هما أو) نوى (الظهار بانت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر امى) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بانت طالق ونوى بكظهر أمى طلاقا أو اطلق هذا ونوى بالاول شيأ مما ذكر او اطلق الاول ونوى بالثانى شيأ مما ذكر غير الظهار أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لاتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف (ولا ظهار) اما عند بينونتها فظاهر وأما عند عدمها فلان لفظ الظهار لسكونه لم يذكر قبله انت وفصل بينه وبينها بالطلاق وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به اذا نوى به الطلاق وهى رجعية ما اذا نوى ذلك الطلاق الذى اوقعه او اطلق اما اذا نوى به طلاقا آخر غير الاول وقع على ما ذكره الشيخ وحمل كلامهم على ما اذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى واجاب عن بحث الرافعى بانه اذا نوى بكظهر امى الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امى وحينئذ يكون صريحا فى الظهار وقد استعمله فى غير موضوعه فلا يكون كناية فى غيره (أو) نوى (الطلاق بانت طالق او لم ينو شيأ) أو به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباقى) أو نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار ان كان طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر امى لان يكون كناية فيه بتقدير انت قبله لوجود قصده به وكانه قال انت طالق انت كظهر امى اما اذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن ولو قال انت على كظهر امى طالق واراد الظهار والطلاق حصلا ولا عود وان اطلق فظاهر وفى وقوع الطلاق وجهان وقياس ما مر فى عكسه ترجيح عدم وقوعه فى هذه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عمن قال لزوجته انت على حرام هذا الشهر والثانى والثالث مثل

(قوله ولم يحتج لهذا) أى لقوله بعد نكاحه (قوله لان ما قبله) أى من قوله نخاطبها بالظهار (قوله بل توضيحا أو نحوه) أى كبيان الماهية (قوله وفصل بينه) أى ظهر أمى وقوله وبينها أى انت (قوله وقوع طلقة ثانية به) أى بما ذكره المصنف (قوله وهى رجعية) أى حيث نوى الخ (قوله ورده الوالد) قال شيخنا الزيادى وفى هذا الرد نظر لان كلام الرافعى فيما اذا خرج عن الصراحة فصار كناية وكلام الراد فيما اذا بقى على صراحته فلم يتلاقيا تأمل (قوله ولا عود) أى فلا كفارة (قوله وفى وقوع الطلاق) أى فى حالة الاطلاق (قوله وقياس ما مر فى عكسه) هو قول المصنف ولو قال انت طالق كظهر أمى

ابن امي فاجاب بانه ان نوى بانت على حرام طلاقا وان تعدد بائنا أو رجعيا وظهارا حصل مانواه فيهما لان التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب اطلاق المسبب على السبب أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد الى الطلاق والظهار اذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه وأما قوله مثل ابن أمي فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور به متناقضا للمنافاة لقوله أنت على حرام اذ ابن امه حلال له وظاهر انه ان نوى به الظهار في القسمين المذكورين لا يلزمه كفارة الا ان وطئها قبل تمام الشهور الثلاث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ وان نوى تحريم عينها او فرجها أو نحوه أو لم ينو شيئا لزمه كفارة يمين ان لم تكن معتدة أو نحوها

(فصل) فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) للآية السابقة فوجبها الامران أعني العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وان كان ظاهر كلامه الوجه الثاني ان موجبها الظهار فقط والعود انما هو شرط فيه وقد جزم الرافعي في بابها بانها على التراخي ما لم يطأ وهو الاوجه وان جزم في باب الصوم بانها على الفور ونقله في باب الحج عن القفال ولا يشكل القول بالتراخي بان سببها معصية وقياسه أن تكون على الفور لانهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن ايجابها على الفور وبأن العود لما كان شرطا في ايجابها وهو مباح كانت على التراخي (وهو) أي العود في غير مؤقت وفي غير رجعية لما يأتي فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وان نسي أو جن عند وجودها كما مر وكأنهم انما لم ينظروا لامكان الطلاق بدل التأكيد لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنبي عن الصيغة (زمن امكان فرقة) لان تشبيهها بالمحرم يقتضي فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال اذ العود للقول نحو قال قوله ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان في هبته وقال في القديم مرة كمالك واحمد هو العزم على الوطء لان ثم في الآية للتراخي ومرة كأبي حنيفة هو الوطء لنا الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطء والاصل عدم ذلك والوقائع القولية كهذه يعمها الاحتمال فانها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود سابقا عليه واعلم ان مرادهم امكان الفرقة شرعا فلا عود في نحو حائض الا بالامساك بعد انقطاع دمها ويؤيده ما مر ان الاكراه الشرعي كالحسي (فلو اتصل به) أي لفظ الظهار (فرقة بموت) لاحدهما (أو فسخ) منهما او من احدهما أو انفساخ بنحو ردة قبل الوطء (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع او جن) او اغمي عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أو تعذرها فلا كفارة ومحله ان لم يمسكها بعد الافاقة وصور في الوسيط الطلاق بان يقول أنت كظهر أمي أنت طالق ومنازعة ابن

(قوله حصل مانواه فيهما) أي الظهار والطلاق (قوله فصحت الكناية به) اى التحريم وقوله عنهما أى فان أطلق بان لم ينو شيأ فلا وقوع لواحد منهما وعليه كفارة يمين على ما يأتي في كلام الشارح (قوله ان نوى به الظهار في القسمين) هما قوله فاجاب بانه ان نوى الخ وقوله أو نواهما معا أو مرتبا الخ (قوله او نحوها) أى بان كانت بها مرض يمنع الوطء

(فصل فيما يترتب على الظهار)

(قوله ان موجبها) بدل من الوجه الثاني (قوله الظهار فقط) وقيل موجبها العود شرح منهج (قوله ما لم يطأ) أفهم انه لو وطئ وجبت على الفور (قوله لما كان شرطا) أى لما كان لا يتمحض في وجوب الكفارة سواء قلنا وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالعود وحده أو بالظهار والعود شرط وهو جائز كانت على التراخي وأما كفارة الوقاع وقتل العمد واليمين الغموس فهي على الفور لان أسبابها معصية (قوله عند وجودها) أى الصفة (قوله كما مر) الذي مر ان الصفة اذا وجدت مع جنون أو نسيان حصل الظهار ولا يصير عائدا الا بالامساك بعد الافاقة أو التذكر فيحمل ما هنا على ما مر من انه لا يصير عائدا الا بالامساك المذكور

الرفعة فيه بامكان حذف انت فلم يكن عائدا به لان زمن طالق أقل من زمن أنت طالق مردودة بنظير مامر في تعليل اغتفارهم تكرير لفظ الظهار للتأكيد بل هذا أولى بالاغتفار من ذلك لان انت كظهر أمي طالق فيه ركة وقلاقة بخلاف عدم التكرير وبأن عدم تأثير تطويل كلمات اللعان وانهم قاسوه على مالو قال عقب ظهاره أنت يافلانة بنت فلان الفلاني وأطال في اسمها ونسبها طالق لم يكن عائدا وبه كقولهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا يازانية أنت طالق يتضح رد كلام ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية اوشراء من غير سوم وتقرير ثمن لعدم امساكها على النكاح ولا يؤثر ارثها قطعا ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بان كانت بيده (أو لاعنها) عقب الظهار يضر (في الاصح) لاشتغاله بموجب الفراق وان طالت كلمات اللعان لمامر وقيل هو عائد في الاولى لانه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو عائد في الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة واحدة (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضي (ظهاره في الاصح) لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ماذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله باسباب الفراق (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية او من طلقها رجعيا عقب الظهار (او ارتد متصلا) بالظهار وهي موطوأة (ثم اسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهار (انه عائد بالرجعة) وان طلقها عقبها (لا الاسلام بل) انما يعود بامساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة استباحة الوطء خاصة ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالامساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق أو غيره (وطء) للنص عليه في غير الاطعام وبالقياس فيه على ان قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الحسن للمظاهر لا تقربها حتى تكفر يشمله ولزيادة التغليظ عليه نعم الظهار المؤقت اذا انقضت مدته ولم يطأ لا يحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضي أو يكفر واعتراض البلقيني حله بعد مضي المدة وقبل التكفير بان الآية نزلت في ظهار مؤقت كما ذكره الآمدي وغيره مردود بان الذي في الاحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة في الاظهر) لافضائه للوطء (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) لان الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فاشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة مامر في الحائض قال الاذرعي لم يفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق في الصوم وينبغي الجزم بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع لوطئ لشبقه ورقة تقواه

(قوله تكرير لفظ الظهار) أي وهو انهم لم ينظروا الامكان الطلاق لتقوية الحكم (قوله بخلاف عدم التكرير) أي في انت كظهر أمي كظهر امي بدون تكرير انت لاركة فيه ولا قلاقة ومع ذلك اغتفروا تكرير أنت للتأكيد فاغتفار تكرير أنت للتخلص عما فيه ركة وقلاقة أولى (قوله ولا يؤثر) أي في كونه غير عائد فلا كفارة عليه وقوله ارثها أي الزوجة (قوله يضر) اي فيمنع من العود (قوله لمامر) اي من قوله لاشتغاله بموجب الخ وقوله في الاولى هي قوله ملكها وقوله في الثانية هي قوله لاعنها (قوله رجعية) أي حالة كونها رجعية (قوله بامساكها بعده) أي الاسلام (قوله ويحرم قبل التكفير) ظاهره وان عجز وهو ظاهر ونقل بالدرس عن الخطيب على شرح أبي شجاع ما يوافقه ثم رأيت التصريح به أيضا في الروض وشرحه في آخر الكفارة وعبارته فصل اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت أي الكفارة في ذمته الى أن يقدر على شئ منها كامر في الصوم فلا يطأ حتى يكفر في كفارة الظهار اه وهل يحرم عليه ذلك وان خاف العنت أم لا فيه نظر والاقرب الجواز لكن يجب الاقتصار على ما يدفع به خصوص العنت (قوله على ان قوله صلى الله عليه وسلم) ولعل اعمالم يستدل به لانه ليس نصا في ذلك (قوله حتى تنقضي) أي المدة وقضيته انها اذا انقضت ولم يكفر لم يحرم الوطء وبه صرح في شرح البهجة وعبارته فاذا انقضت ولم يكفر حل الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته ولو لم يطأ أصلا حتى مضت المدة فلا شئ اه (قوله مامر في الحائض) أي مامر تحريمه في الحيض (قوله وينبغي الجزم بالتحريم) معتمد (قوله لشبقه) اي لقوة شبقه

(قوله فكان) أى الوطء (قوله كالمباشرة بعد) أى بعد الوطأة الاولى (قوله كان ظهارا موقتا) اى ظاهر ظهارا موقتا الخ (قوله كذا أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله فعائد فيه) أى البعض

(و يصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم امر من ظاهر موقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير واذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه القسم (وفى قول) بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو) من اصله وان اثم به لانه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور وانما غلبوا هنا شبه القسم هنا دون الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال انت على كظهر امى ثم قال لاخرى اشركتك معها فانه يصح على الاصح لان صيغة الظهار اقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم فالحقت بها فى قبولها التشريك فيها واما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فالحق المؤقت على القول بصحته باليمين فى حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق (فعلى الاول) اى صحته مؤقتا (الاصح) بالرفع (ان عوده) اى العود فيه (لا يحصل بامساك) لزوجة ظاهر منها موقتا (بل) يحصل (بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة او قدرها من فاقدها (فى المدة) للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل كونه لانتظاره او للوطء فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود والثانى ان العود فيه كالعود فى الظهار المطلق الحاقا لاحد نوعى الظهار بالاخر فعلم ان الوطء نفسه عود على الاصح أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تمييزه بتوقف العود فيه على الوطء وبحله أولا وبحرمته كالمباشرة بعد الى التكفير أو مضى المدة ولو قال أنت على كظهر أمى خمسة اشهر كان ظهارا مؤقتا وموليا لامتناعه من وطئها أكثر من أربعة اشهر لانه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود به وهل تلزمه كفارة أخرى أولا جزم بالاول صاحبا التعليقة والانوار وغيرهما وبالثانى البارزى وصححه فى الروضة كاصلها وحمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما لو انضم اليه حلف كوالله أنت على كظهر أمى سنة والثانى على خلوه عن ذلك أما المؤقت بمكان ظهارا به مكان فالقياس انه كالظهار المؤقت فلا يكون عائدا فى ذلك الظهار الا بوطئه فى ذلك المكان لكنه متى وطئها فيه لم يحرم فى غير ذلك المكان قياسا على قولهم انه متى انقضت المدة لم يحرم فى المؤقت بزمان كذا أفاده الشيخ خلافا للبلقينى فى الشق الاخير (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى ان وطئتك فانت طالق (ولو قال لاربع انتن على كظهر امى فمظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فان امسكهن) زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فاربع كفارات) تجب عليه فى الجديد لوجود الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن فان امسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (باربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الاول) لعوده فى كل بظهار ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهارها لزمه ثلاث كفارات والافاربع وما زعمه بعضهم من أنه احترز بمتوالية عما اذا انفصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا او

اطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة بمحل نظر اذا المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر ان ذكر التوالى لمجرد التصوير و يعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الخ يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة ان امسكها عقب آخر مرة اما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعى فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض تأكيدا و بالبعض استئنافا اعطى كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو فى ان دخلت فأنت على كظهر أمى وكرره (فالاظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح فى الظهار شبهه الطلاق فى نحو الصيغة وان أطلق فكالاول وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استئنافه بخلاف الظهار والثانى لا يتعدد كتكرر اليمين على شئ مرات (و) الاظهر (انه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الاول) لامساكه زمنها والثانى لا لان الظهار بها من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يكون عائدا اما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شئ واحد ولو قال ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى وتمكن من التزوج لم يصر مظاهرا الا بالياس منه بموت أحدهما ولا يكون عائدا لوقوع الظهار قبيل الموت فانتفى الامساك فان قال اذا لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى صار مظاهرا بتمكنه من التزوج عقب التعليق ولا يتوقف على موت أحدهما والفرق بين ان واذا مر فى الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك (وكفر قبل الدخول لم يجزه) لتقدمه على السببين معا أو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه وان ملك من ظاهر منها واعتقها عن ظهاره صح أو ظاهر أو آلى من زوجته الامة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهارى او ايلائى ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لان اعتاقها يتضمن تمليكها له

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه أو تخفيف اثمه بناء على انها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثانى لانها عبادة لافتقارها للنية كما قال (يشترط نيتها) بأن ينوى الاعتاق مثلا عنها الا الواجب عليه وان لم يكن عليه غيرها لشموله النذر نعم ان نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها للتطهير كالزكاة نعم هى فى حق كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما فى قضاء الديون لا الصوم لانه لا يصح منه لانه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للاطعام لقدرته عليه بالاسلام فان عجز انتقل ونوى للتمييز أيضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو ارث أو اسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتى

(قوله لامساكه زمنها) أى مرة ثانية (قوله فلا تعدد فيه مطلقا) اى قصد استئنافا ام لا (قوله لتقدمه على السببين) وهما اليمين والدخول لان اليمين معلقة (قوله او علق عتق كفارته) عطف على قوله قبل كفر والمعنى انه اذا علق الظهار على صفة كان قال اذا جاء رأس الشهر فانت على كظهر امى ثم كفر قبل مجيء الصفة او علق عتق الكفارة قبل وجود الصفة لم يقع كل من العتق المنجز والتعليق عن الكفارة

(كتاب الكفارة)

(قوله بمحوه) أى ان قلنا انها جوابر وقوله او تخفيفه اى ان قلنا انها زواجر الخ (قوله بناء على انها زواجر) قضيته انها على القول بانها زواجر تمحو الذنب او تخففه ويرد عليه انه على هذا يستوى القولان والذى ينبغى انه على القول بانها زواجر يكون الغرض منها منع المكلف من الوقوع فى المعصية فاذا اتفق انه فعل المعصية ثم كفر لا يحصل بها تخفيف للاثم ولا محو وتكون حكمة تسميتها كفارة على هذا ستر المكلف من ارتكاب الذنب لانه اذا علم انه اذا فعل شيأ من موجبات الكفارة لزمته تباعد عنه فلا يظهر عليه ذنب يفتضح به لعدم تعاطيه اياه (قوله او جوابر) قسيم قوله زواجر (قوله ورجح ابن عبد السلام الثانى) اى قوله جوابر وهو المعتمد قال حج وعلى الاول المحو هو حق الله من حيث هو حقه واما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد اه (قوله لشموله) اى الواجب (قوله وذلك لانها) اى الكفارة (قوله نعم هى) اى النية وقوله وليس له اى الكافر (قوله فان عجز) اى عن الصوم فى حال كفره اهرم (قوله انتقل) اى للاطعام

فيجب فان لم يمكنه شئ من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على مالكه بأن يسلم فيشتريه وأفاد بقوله نيتها عدم وجوب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله فى المجموع عن النص وصوبه ووجهه بجواز النيابة فيه فاحتيج لتقديم النية كما فى الزكاة بخلاف الصلاة اهـ لكن رجح فى الروضة كأصلها انهما سواء والمعتمد الاول وعليه فتقرن بنحو عزل المال كالزكاة ويكفى قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظهار أو قتل أجزأه نية الواجب عليه للضرورة (لا تعيينها) عن ظهار مثلا لانها فى معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين اجزأ عنهما أو رقبة كذلك اجزأت عن احداهما مبهمة وله صرفه الى احداهما ويتعين فلا يتمكن من صرفه الى الاخرى كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فان له تعيين بعضها للاداء نعم لو نوى غير ما عليه غلطا لم يجزئه وانما صح فى نظيره فى الحدث لانه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا (وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فاطعام كما يفيده سياقه الآتى وعلم من كلامه ان مثلها فى الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان وفى الاولين كفارة القتل وفى الاولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها وانما يجزئ عنها اعتاق رقبة (مؤمنة) ولو بتبعية لاصل أو دار او ساب حملا للمطلق فى آية الظهار على المقيد فى آية القتل بجامع

(قوله وهو مظاهر موسر) ومثله ما لو اعسر لقدرته على الصوم بالاسلام فيحرم عليه الوطء وقضية قوله موسر الخ انه لو عجز عن الكفارة بانواعها جاز له الوطء وعليه فتحل حرمة الوطء قبل الكفارة حيث كان المظاهر موسرا اما العاجز فيجوز له وتبقى الكفارة فى ذمته سواء كان المظاهر مسلما او كافرا كما اقتضاه كلام سم على منهج حيث قال قوله والاطعام اى كما فى كفارة اليمين فان قلت هذا ينافى قوله الآتى قريبا ولا ينتقل عنه الى الاطعام قلنا لا منافاة لان هذا يصور بما اذا عجز عن الصوم كما شعر به التعليل الخ ثم رايت فى الروض وشرحه آخر الباب ما نصه فصل اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت اى الكفارة فى ذمته الى ان يقدر على شئ منها كما مر فى الصوم فلا يطأ حتى يكفر فى كفارة الظهار اهـ وهو شامل للمسلم والكافر (قوله وافاد بقوله الخ) قد ينظر فيه بان المحرم لو قتل قملة من لحيته سن له التصدق بلقمة وظاهر انها كفارة ولو تعرض لصيد محرما او بالحرم وشك انه مما يحرم التعرض له فدى ندبا فقد تكون الكفارة مندوبة اهـ سم على حج (اقول) ويمكن الجواب بأن المراد ان الكفارة باحد هذه الخصال التى هى مرادة عند الاطلاق لا تكون ١٧٣ الا فرضا (قوله انهما سواء) اى الكفارة والصلاة (قوله والمعتمد الاول) هو ما نقله فى المجموع (قوله ويكفى قرنها) اى النية (قوله بالتعليق عليهما) اى القواسين (قوله للضرورة) اى ولو علم به بعد ذلك (قوله نازعة) اى مائلة (قوله فان له تعيين بعضها) اى وان كان ما عينه مؤجلا وما اداه من غير جنس ما هو المدفوع له ولكن فى هذه لا يملكه الدائن الا بالرضا اهـ ولو أسقط بعضها وقال تعيينه لكان أولى (قوله لم يجزئه) وظاهره حصول العتق مجانا وهو الذى يظهر ثم رأيت سم على منهج صرح به وعبارته قوله لم يجزه ع قال الزركشى سبق فى الخصال فى تعيين الامام انه ينبغى أن تلغو نية الاقتداء ويبقى أصل الصلاة منفردا وقياسه هنا أن تلغو الاضافة وتقع غير واجبة وقرئ بالدرس بهامش نسخة صحيحة ما نصه قوله لم يجزه أى ولا يعتق كما فى شرح الروض ويؤخذ من استنباط الزركشى له من المرجوح فى الخطأ فى تعيين الامام ترجيح ما نقل عن شرح الروض اهـ لكن يؤيد ما قلناه ما يأتى للشارح فيما لو علق عتق رقيقه الكافر عن كفارته على اسلامه فاسلم من انه يعتق اذا أسلم لا عن الكفارة (قوله وانما يجزئ عنها) خرج به عتق التطوع وما لو نذر اعتاق عبد فلا يشترط فيه ذلك فيصح ولو كان أعمى او زمنا (قوله عتق رقبة مؤمنة) أى فلا تجزى الكافرة وينبغى اخذا مما ذكر فى المريض اذا شفى من الاجزاء انه لو اعتق كافرا فتبين اسلامه الاجزاء ومثله أيضا ما لو اعتق عبد مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله لاصل أو دار) ينبغى انه لو نطق بالكفر بعد بلوغه تبعية تبين عدم اجزائه لبقائه على كفره بخلاف غيره فانه لو نطق بالكفر فيما بعد بلوغه يصير مرتدا فيجزى لانه كان وقت اعتاقه مسلما

حرمة السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) اخلالا بينا اذ القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه فى الروضة أو الاعم وهو ظاهر أو المغاير بأن يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل (فيجزى صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ويسن بالغ خروجا من خلاف ايجابه وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمى فاحتيط لها على أن المعتبر فيها الخيار اذ غرة الشئ خياره والصغير ليس منه (وأقرع) لا نبات براسه لداء (وأعرج يمكنه) من غير مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (تباع مشى) اقلة تأثيرهما فى العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكى عن خطه حذف الواو ليفيد اجزاء احدهما بالاولى (وأعور) لذلك نعم ان ضعف نظر سليمته واخل بالعمل اخلالا بينا لم يجزه (وأصم) وأخرس يفهم اشارة غيره وغيره اشارته بما يحتاج اليه ومن اقتصر على احدهما اكتفى بتلازمهما غالبا ويشترط فيمن ولد أخرس اسلامه تبعا أو باشارته المفهمة وان لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته والا لم يجز عتقه (وأخشم) اى فاقد الشم (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) جميعا وأسنانه ومجبوب وعنين وقرناء ورتقاء ومجذوم وأبرص وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق وهو من يضع الشئ فى غير محله مع علمه بقبحه (لا زمن) وجنين وان انفصل لدون ستة أشهر من الاعتاق لانه وان اعطى حكم المعلوم لا يعطى حكم الحى لما يأتى فى الغرة (ولا فاقد رجل) أو يد وأشل أحدهما لاضرار ذلك بعمله اضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) لذلك بخلاف فقد أحدهما أو فقدهما من يدين (أو) فاقد (انملتين من غيرهما) وهو الابهام أو السبابة أو الوسطى وخصهما لان فقدهما من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم بالاولى مما قبله فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد انملتين من اصبع كفقدها خلافا لمن اعترضه لا يقال اصله يفهم ضرر فقدهما من كل من الخنصر والبنصر

(قوله بجامع حرمة السبب) أى فى الجملة والا فقتل الخطأ الذى وردت فيه الآية لا اثم فيه وعبارة حج بجامع عدم الاذن فى السبب (قوله وذلك متوقف على استقلاله) انظر لو اعتق احد المتصقين الذى لا يمكن فصله فهل يصح أو لا لانه غير قادر على الاستقلال لان الملتصق به قد لا يطاوعه على ذلك فيه نظر والاقرب الاول لانه له قدرة على الكسب فى حد ذاته ومثل ذلك ما لو اعتقهما وهو ظاهر أى لان الكسب قد يحصل بلا عمل كالبيع والشراء (قوله فيجزئ صغير) اى لان الاصل السلامة من العيب قال شيخنا الزيادى فان بان خلافه نقض الحكم اى بان يقال تبين عدم الاجزاء ولو مات صغيرا أجزأه لان الاصل والغالب سلامة الاعضاء (قوله بخلاف الهرم) اى كما يأتى للمصنف اى فلا يجزى لا هنا ولا فى الغرة وان وقع للشارح ثم ما يخالفه (قوله خروجا من خلاف ايجابه) اى القائل بايجابه (قوله وفارق الغرة) اى حيث لم يجز فيها الصغير (قوله على ان المعتبر فيها) اى الغرة (قوله وأعور لذلك) اى لقوله لقلة تأثيرهما فى العمل *(فرع)* قال م ر يجزى من يبصر نهارا ولا يبصر ليلا اكتفاء بابصاره فى وقت العمل اه سم على منهج وظاهره وان كان عمله ليلا وهو ظاهر لانهم لم يشترطوا الاجزاء العتيق عدم الاخلال بنوع بعينه وان لم يحسن خلافه لكن قياس قول الشارح الآتى فى المجنون ويؤخذ منه أنه لو كان متيسرا ليلا اجزأ ان من أبصر ليلا وتيسر عمله فيه اجزأ (قوله وأصم وأخرس) اى فلو اجتمع الصمم والخرس هل يكفى أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان ذلك لا يخل بالعمل ثم رأيته صرح بذلك فى حواشى شرح الروض (قوله ومجذوم) أى بجذام لم يخل بالعمل (قوله لا زمن) اى لا مبتلى بآفة تمنعه من العمل وفى المختار والزمانة آفة فى الحيوانات ... معا ورجل زمن اى مبتلى بين الزمانة وقد زمن من باب سلم وعليه فالزمانة تشمل نحو العرج الشديد (قوله وجنين) قال القفال ولو انفصل بعضه لانه لا يتصف بالسلامة الابعد كمال الانفصال اه سم على منهج (قوله بخلاف فقد أحدهما) او فقدهما من يدين اه حج (قوله او فاقد أنملتين من غيرهما) عبارة حج من خنصر او بنصر لا يضر كما علم الخ اه وهى ظاهرة لان مفادها انه خص الانملتين من غير الخنصر والبنصر بالذكر لان فقدهما الخ (قوله وخصهما) اى الابهام وما بعده (قوله لان فقدهما) اى الانملتين قول المحشى او فقدهما الخ هو فى نسخ الشارح التى بأيدينا ولعلها سقطت من نسخته التى كتب عليها اه مصححه

معاوعبارة المصنف لاتفهم ذلك بل خلافه لانا نفهم ذلك بل تفهمه لانه علم منه ان الانملتين في تلك الثلاثة كالاصبع فقياسه ان ما فيهما كالاصبع ايضا (قلت أو انملة ابهام والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ بخلاف انملة من غيرها ولو العليا من أصابعه ثم الاوجه ان غير الابهام لو فقد انملته العليا ضر قطع انملة منه لانه حينئذ كالابهام (ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة ويجوز كونه للاحتراز عما اذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو ظاهر وقضيته انه لو قدر نحو الاعمى على صنعة تكفيه اجزأ وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم (ولا من اكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالاخبار بمجنون عن اكثر وقته والاصل ولا من هو في اكثر وقته مجنون وذلك لما مر بخلاف ما اذا لم يكن اكثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن افاقته أو استويا أي والافاقة في النهار والا لم يجز كما بحثه الاذرعي لان غالب الكسب انما يتيسر نهارا ويؤخذ منه انه لو كان متيسر الليلا اجزأ وان من يصرع وقتا دون وقت كالمجنون في تفصيله المذكور وهو متجه وبتامنحو خبل بعد الافاقة يمنع العمل في حكم المجنون و نحالم يل النكاح من استوى زمن جنونه وافاقته لانه يحتاج لطول نظر واختبار ايعرف الا كذا ولا يتم له ذلك مع التساوي واحترز بالجنون عن الاغماء لان زواله مرجو وبه صرح الماوردي لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره في اكثر الاوقات (و) لا (مريض لا يرجى) عند العتق برء مرضه كفالج وسل ولا من قدم للقتل بخلاف من تحتم قتله في المحاربة أي قبل الرفع للامام اما اذا رجي برؤه فيجزئ وان اتصل به الموت لجواز ان يكون لهجوم علة بل لو تحقق موته بذلك المرض اجزأ في الاصح (فان برئ) من لا يرجى برؤه بعد اعتاقه (بان الاجزاء في الاصح) لخطا الظن وبه يفرق بين هذا وبين ما مر قبيل فصل تجب الزكاة على الفور عن والد الروياني لانه لا ظن ثم اخلف مع ان الاصل عدم النصاب ثم والاصل أي الغالب هنا البرء بخلاف ما لو اعتق أعمى فأبصر لتحقق يأس ابصاره فكان عوده نعمة جديدة محضة والثاني لا لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان كونه معضوبا فانه لا يجزئ على الاصح ورجح جمع مقابل الاصح ورد بمنع تأثير ذلك في النية لانه جازم بالاعتاق وانما هو متردد في استمرار مرضه فيحتاج الى اعتاق ثان أولا فلا ومثل ذلك لا يؤثر في الجزم بالنية كما لا يخفى وبما قررناه في الاعمى تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول ووجه نفي المنافاة ان المدار هنا على ما ينافي الجزم بالنية والعمى ينافيه نظرا لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجز الاعمى مطلقا وثم على ما يمكن عادة عوده وبالزوال بان أنه غير اعمى فوجب الاسترداد (ولا يجزئ شراء) او تملك (قريب) اصل او فرع (بنية كفارة) لان عتقه

(قوله ولو العليا من أصابعه) اى الجميع ماعدا الابهام (قوله ويجوز كونه للاحتراز) حمله على ذلك ظاهر بل متعين لان الهرم بمجرده لا يستلزم العجز في المختار الهرم كبر السن وقد هرم من باب طرب اهـ وانت خبير بأن مجرد كبر السن لا يستلزم العجز وان كان غالبا (قوله وذلك لما مر) اى من اضراره بالعمل (قوله وانما لم يل النكاح) المراد انه لا تنتظر افاقته لما ذكره ثم من أنه لو زوج في زمن الافاقة صح وان قلت جدا كيوم في سنة (قوله في اكثر الاوقات) والقياس عدم اجزائه (قوله قبل الرفع للامام) اى فلو رفع له وقتل فالاقرب انه يتبين عدم اجزائه لتبين موته بالسبب السابق على الاعتاق (قوله فأبصر) أى فانه لا يجزئ (قوله المتبادرة من حصول صورته) صريح في انه لو أبصر وتبين ان ما كان بعينيه غشاوة وانه ليس بأعمى لم يجز لفساد النية وعليه فلعل الفرق بينه وبين المريض الذي لا يرجى برؤه حيث أجزأ اذا برئ ان المرض ليس فيه صورة ظاهرة تمنع في الاجزاء فضعف تأثيره في النية ولا كذلك الاعمى وينبغي ان مثل ذلك زوال الجنون والزمانة فلا يكفي عن الكفارة اخذا من الفرق الذي ذكره الشارح الا أن يقال العمى المحقق أيس معه من عود البصر بخلاف الجنون والزمانة المحققين فان كلا منهما يمكن زواله بل عهد وشوهد وقوعه كثيرا (قوله فلم يجز الاعمى مطلقا) ابصر بعد أم لا (قوله لا هما) أى ام الولد وذى الكتابة

(قوله ويجوز رفعهما) لعل وجه مغايرة هذا القوله أولا فهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجر فيكون مما حذف فيه المضاف وبقى المضاف اليه على جره وهو المناسب لقوله ولاذى كتابة لكن قوله اقامة للمضاف اليه مقام المضاف ظاهر فى قراءة ام ولد بالرفع الا انه لا يظهر فى قوله ولاذى كتابة (قوله ولا اشكال فيه) اى لان حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لان عتقه مستحق الخ (قوله حال التعليق) قضيته انه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة اجزأ وهو قياس مالو أعتق مريضا يرجى برؤه ثم مات بذلك المرض وان احتمل الفرق بينهما ولعله الاقرب (قوله لاعنها) اى بل مجانا (قوله فوجدت الصفة) أى قبل اداء النجوم (قوله لان الاصح) قضية

مستحق لا بجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة اليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء وحذف اقامة للمضاف اليه مقام المضاف لانهما على قريب افساد المعنى المراد ويجوز رفعهما عطفا على شراء ولا اشكال فيه وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (ام ولد و) لا (ذى كتابة صحيحة) قبل تعجيزه ومشروط عتقه فى شرائه لذلك (ويجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا ان نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الاولى بخلاف ما اذا علقه بالاولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال ان دخلت هذه الدار فأنت حر ثم قال ثانيا ان دخلتها فأنت حر عن كفارتى عتق بالدخول (ولم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الاول (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كأن دخلت فانت حر عن كفارتى فاذا دخل عتق عنها اذ لا مانع اما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا أسلم لا عنها ولو علق عتق رقيقه المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه ان كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعى لان الاصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان ان نفذنا عتقهما بان كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه ان علمت حياتهما ولو بعد الاعتاق والا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم اجزاء من انقطع خبره اى لا لخوف الطريق كما فى الكفاية لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب احتياطا ويجزئ حامل وان استثنى حملها ويتبعها فى العتق ويبطل الاستثناء فى صورته ويسقط به الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف

هذا التوجيه ان الكلام فى وجود الصفة فى المرض لانه الذى يفرق فيه بين الذى هو باختياره وغيره واطلاقه يقتضى خلافه (قوله ان نفذنا عتقهما) أى وهو الراجح (قوله ان علمت حياتهما) أى الآبق والمغصوب (قوله ولو بعد الاعتاق) اى ولا يضر التردد فى النية لما مر فى عدم اجزاء عتق الاعمى وفى اجزاء المريض الذى لا يرجى برؤه اذا برئ (قوله ويعلم منه عدم اجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الاجزاء وان تبينت حياته وهو قياس عدم اجزاء الاعمى اذا أبصر وقياس الاجزاء فى المغصوب والآبق والمريض الذى لا يرجى برؤه اذا برئ خلافه وهو الظاهر وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أو غيره الا أن يقال من انقطع خبره لخوف الطريق يجزى مالم يتبين موته ومن انقطع خبره لغير ذلك لا يجزى مالم يتبين حياته (قوله لا لخوف الطريق) افهم ان من ونسبه انقطع خبره لخوف الطريق يجزى وهو ظاهر ان تبينت حياته حال العتق والا فقياس المغصوب والآبق عدم الاجزاء (قوله ويتبعها فى العتق) اى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتد بعتق الام عن الكفارة (قوله ولا مستأجر) ظاهره وان قصرت مدة الاجارة او ما بقى من المنفعة وفيه بعد ويؤيده ما مر فيمن تقطع جنونه وغلبت افاقته حيث يجزئ اعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الافاقة بعد وكذا مريض يرجى برؤه حيث نفذ اعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتى العمل منه حال المرض (قوله كما ذكره) اى المعتق

ونسبه فى الشامل للجمهور فاذا ظهر احدهما معيبا أو مستحقا لم يجز واحد منهما (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) او باقى أحدهما كما استظهره الزركشى وغيره وان توقف فيه الاذرعى (حرا) لحصول الاستقلال ولو فى أحدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق اما الموسر ولو بباقى أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه والثانى المنع مطلقا كما لا يجزئ شقصان فى الاضحية والثالث الاجزاء مطلقا تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبى كاعتقتك عنها بالف عليك وكاعتقه عنها بالف على (لم يجز عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه فى غيرها ونبههم كاصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا والا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عنى سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) اى الملتمس (العوض) لانه افتداء من جهته كاختلاع الاجنبى اما اذا قال عنى فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عنى لانه لا يتخيل فيها انتقال شئ اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عنى سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (فى الاصح) لانه منه افتداء كام الولد وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية فى العوض فلو قال على خمر ونحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعى العتق بارشه فان كان العيب يمنع اجزاءه فى الكفارة لم تسقط به والثانى لا يستحق اذ لا افتداء فى ذلك لامكان نقل الملك فى العبد بخلاف أم الولد (وان قال اعتقه عنى على كذا) كالف أو زق خمر (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) واجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عنى فقال بعتك واعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ فان سكتا عن العوض لزمه قيمته على الاصح ان صرح بعن كفارتى أو عنى وكان عليه عتق ولم يقصد

(قوله فاذا ظهر أحدهما معيبا) انظر لو اعتق آخر موزعا بدلا عمن ظهر معيبا اهسم على حج (أقول) وينبغى عدم الاجزاء لانه تبين ان عتق الاول وقع موزعا على الكفارتين فينفذ مجانا فلا يجزئ ولا يعتد بما فعله بعد (قوله لم يجز واحد منهما) اى ويعتقان مجانا (قوله لم يجز عن كفارة) اى ويعتق عن الملتمس وفى سم على حج قال فى العباب فرع لو قال لله على أن اعتق هذا عن كفارتى ثم تعيب أو مات لزمه اعتاق سليم وان لم يتعيب واعتق عنها غيره مع تمكنه من اعتاق المعين فالظاهر براءته وهل يلزمه اعتاق المعين لم أر من ذكره اه وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين او الى الثانى اه (أقول) الظاهر رجوعه للشقين وينبغى وجوب الاعتاق لانه التزمه بالنذر وتبرع باعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) اى من العبد والاجنبى (قوله ويجب الجواب فورا والا عتق) اى وان لم يجب على الفور عتق على المالك مجانا وهو شامل لنحو أعتق عبدك على الف فاجابه لا على الفور وهو ظاهر ولنحو اعتقت عبدى على الف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اه سم على حج (أقول) القياس فى الثانية عدم الاعتاق لان المانع ليس من جهة المالك فلم يعتد بما فعله (قوله لانه) اى عتقها عن الملتمس (قوله أما اذا قال) اى الملتمس (قوله فأعتقها) اى ام الولد (قوله لاستحالته) اى عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) اى فانه لا يقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ما تقدم فى الخلع مع الاجنبى فيما لو قال للزوج خالع زوجتك على زق خمر فى ذمتى حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعيا ولا مال فكان القياس هنا ان يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقط به) ونفذ العتق عن المستدعى مجانا (قوله لتضمن ما ذكر للبيع) هذا لا يتأتى فيما لو قال اعتقه على زق خمر بل يقتضى عدم الاجزاء فيه لفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله ان ملكه) اى العوض بان كان ماله والا بان كان مغصوبا أو خمرا فقيمته الخ

مستحق لا بجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة اليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء وحذف اقامة للمضاف اليه مقام المضاف لا هماعلى قريب افساد المعنى المراد ويجوز رفعهما عطفا على شراء ولا اشكال فيه وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (ام ولد و) لا (ذى كتابة صحيحة) قبل تعجيز ومشروط عتقه فى شرائه لذلك (ويجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا ان نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الاولى بخلاف ما اذا علقه بالاولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال ان دخلت هذه الدار فأنت حر ثم قال ثانيا ان دخلتها فأنت حر عن كفارتى عتق بالدخول (ولم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الاول (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كأن دخلت فانت حر عن كفارتى فاذا دخل عتق عنها اذ لا مانع اما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا أسلم لا عنها ولو علق عتق رقيقه المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة اجزأه ان كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعى لان الاصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان ان نفذنا عتقهما بان كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه ان علمت حياتهما ولو بعد الاعتاق والا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم اجزاء من انقطع خبره اى لا لخوف الطريق كما فى الكفاية لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب احتياطا ويجزئ حامل وان استثنى حملها ويتبعها فى العتق ويبطل الاستثناء فى صورته ويسقط به الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخلص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف

(قوله ويجوز رفعهما) لعل وجه مغايرة هذا القوله أولا فهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجر فيكون مما حذف فيه المضاف وبقى المضاف اليه على جره وهو المناسب لقوله ولا ذى كتابة لكن قوله اقامة للمضاف اليه مقام المضاف ظاهر فى قراءة أم ولد بالرفع الا انه لا يظهر فى قوله ولا ذى كتابة (قوله ولا اشكال فيه) اى لان حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لان عتقه مستحق الخ (قوله حال التعليق) قضيته انه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة اجزأ وهو قياس ما لو أعتق مريضا يرجى برؤه ثم مات بذلك المرض وان احتمل الفرق بينهما والله الاقرب (قوله لا عنها) اى بل مجانا (قوله ١٧٦ فوجدت الصفة) أى قبل اداء النجوم (قوله لان الاصح) قضية هذا التوجيه ان الكلام فى وجود الصفة فى المرض لانه الذى يفرق فيه بين الذى هو باختياره وغيره واطلاقه يقتضى خلافه (قوله ان نفذنا عتقهما) أى وهو الراجح (قوله ان علمت حياتهما) أى الآبق والمغصوب (قوله ولو بعد الاعتاق) اى ولا يضر التردد فى النية لما مر فى عدم اجزاء عتق الاعمى وفى اجزاء المريض الذى لا يرجى برؤه اذا برئ (قوله ويعلم منه عدم اجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الاجزاء وان تبينت حياته وهو قياس عدم اجزاء الاعمى اذا أبصر وقياس الاجزاء فى المغصوب والآبق والمريض الذى لا يرجى برؤه اذا برئ خلافه وهو الظاهر وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أوغيره الا أن يقال من انقطع خبره لخوف الطريق يجزى مالم يتبين موته ومن انقطع خبره لغير ذلك لا يجزى مالم يتبين حياته (قوله لا لخوف الطريق) افهم ان من انقطع خبره لخوف الطريق يجزى وهو ظاهر ان تبينت حياته حال العتق والا فقياس المغصوب والآبق عدم الاجزاء (قوله ويتبعها فى العتق) اى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتد بعتق الام عن الكفارة (قوله ولا مستأجر) ظاهره وان قصرت مدة الاجارة او ما بقى من المنفعة وفيه بعد ويؤيده ما مر فيمن تقطع جنونه وغلبت افاقته حيث يجزئ اعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الافاقة بعد وكذا مريض يرجى برؤه حيث نفذ اعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتى العمل منه حال المرض ونسبه

(قوله كما ذكره) اى المعتق.

ونسبه فى الشامل للجمهور فاذا ظهر احدهما معيبا أو مستحقا لم يجز واحد منهما (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) او باقى أحدهما كما استظهره الزركشى وغيره وان توقف فيه الاذرعى (حرا) لحصول الاستقلال ولو فى أحدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق اما الموسر ولو بباقى أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه والثانى المنع مطلقا كما لا يجزئ شقصان فى الاضحية والثالث الاجزاء مطلقا تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبى كاعتقتك عنها بالف عليك وكاعتقه عنها بالف على (لم يجز عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه فى غيرها وتبعهم كاصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا والا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عنى سواء أقال عنك أم أطلق (فاعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) اى الملتمس (العوض) لانه افتداء من جهته كاختلاع الاجنبى اما اذا قال عنى فاعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عنى لانه لا يتخيل فيه انتقال شئ اليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عنى سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (فى الاصح) لانه منه افتداء كام الولد وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية فى العوض فلو قال على خمر ونحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعى العتق بارشه فان كان العيب يمنع اجزاءه فى الكفارة لم تسقط به والثانى لا يستحق اذ لا افتداء فى ذلك لامكان نقل الملك فى العبد بخلاف أم الولد (وان قال اعتقه عنى على كذا) كالف أو زق خمر (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) واجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عنى فقال بعتك واعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ فان سكتا عن العوض لزمه قيمته على الاصح ان صرح بعن كفارتى أو عنى وكان عليه عتق ولم يقصد

(قوله فاذا ظهر أحدهما معيبا) انظر لو اعتق آخر موزعا بدلا عمن ظهر معيبا اهسم على حج (أقول) وينبغى عدم الاجزاء لانه تبين ان عتق الاول وقع موزعا على الكفارتين فينفذ مجانا فلا يجزئ ولا يعتد بما فعله بعد (قوله لم يجز واحد منهما) اى ويعتقان مجانا (قوله لم يجز عن كفارة) اى ويعتق عن الملتمس وفى سم على حج قال فى العباب فرع لو قال لله على أن اعتق هذا عن كفارتى ثم تعيب أو مات لزمه اعتاق سليم وان لم يتعيب واعتق عنها غيره مع تمكنه من اعتاق المعين فالظاهر براءته وهل يلزمه اعتاق المعين لم أر من ذكره اه وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين او الى الثانى اه (أقول) الظاهر رجوعه للشقين وينبغى وجوب الاعتاق لانه التزمه بالنذر وتبرع باعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) اى من العبد والاجنبى (قوله ويجب الجواب فورا والا عتق) أى وان لم يجب على الفور عتق على المالك مجانا وهو شامل لنحو أعتق عبدك على الف فأجابه لا على الفور وهو ظاهر ولنحو اعتقت عبدى على الف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اه سم على حج (أقول) القياس فى الثانية عدم الاعتاق لان المال ليس من جهة المالك فلم يعتد بما فعله (قوله لانه) اى عتقها عن الملتمس (قوله أما اذا قال) اى الملتمس (قوله فأعتقها) اى ام الولد (قوله لاستحالته) اى عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) اى فانه لا يقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ما تقدم فى الخلع مع الاجنبى فيما لو قال للزوج خالع زوجتك على زق خمر فى ذمتى حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعيا ولا مال فكان القياس هنا ان يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقط به) ونفذ العتق عن المستدعى مجانا (قوله لتضمن ما ذكر للبيع) هذا لا يتأتى فيما لو قال اعتقه على زق خمر بل يقتضى عدم الاجزاء فيه لفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله ان ملكه) اى العوض بان كان ماله والا بان كان مغصوبا أو خمرا فقيمة الخ

المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض دينى والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والاصح انه) اى الطالب (يملكه) اى القن المطلوب اعتاقه (عقب لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقعان فى زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق بناء على ترتب الشرط على المشروط والثانى يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على مقارنة الشرط للمشروط ولا فرق فى نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستأجرا أو مغصوبا لا يقدر على انتزاعه لان البيع فى ذلك ضمنى ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى المستقل فلو قال لغيره اطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن كفارتى ونواها بقلبه ففعل اجزأه فى الاصح ولا يختص بالمجلس والكسوة كالاطعام قاله الخوارزمى (ومن) لزمته كفارة مرتبة وقد (ملك عبدا) اى قنا (أو ثمنه) أى ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لا بد منه لزمه العتق) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا واجد ويأتى فى نحو آلة محترف وخيل جندى وكتب فقيه ما مر فى قسم الصدقات كما قاله الاذرعى وغيره أما اذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب يأبى خدمته بنفسه أو ضخامته كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية أو لمرض به أو بمؤنته فلا عتق عليه لانه فاقد له كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش والسفيه تقدم الكلام عليه فى بابه ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الاصح وما وقع فى الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار فى قسم الصدقات فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) اى أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الاولى وربح الثانى ومثل ذلك الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما ما فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعبد) أى قن (نفيسين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما فى الاصح) لمشقة مفارقة المألوف والثانى يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المألوف فى ذلك نعم ان

(قوله نعم لو قال ذلك) أى اعتقه عنى (قوله لمالك بعضه) اى من اصل او فرع (قوله ولا يجزئه عنها) اى الكفارة (قوله عقب لفظ الاعتاق) هذا يعارضه ما مر اول البيع من ان الصيغة مقدرة فاذا قال الطالب اعتق عبدك عنى بكذا فاجابه بقوله اعتقته عنك كان بمنزلة أن يقول المشترى بعنى عبدك بكذا واعتقه عنى وان يقول البائع بعتكه واعتقته عنك وهذا يقتضى حصول الملك عقب بعتكه او مقارنا له وكلاهما يقتضى تقدم الملك على العتق لا تأخره (قوله بين كون الرقيق مستأجرا) يتأمل ذكره فان الاجارة على الاصح ليست مانعة من صحة البيع الغير الضمنى ولعل فائدته الاشارة الى صحة اعتاقه وان قلنا ببطلان بيعه (قوله اجزأه فى الاصح) اى ولزمه المسمى ان ذكره والا فبدل الامداد كما لو قال اقض دينى ففعل (قوله ولا يختص بالمجلس) اى الاطعام هذا قد يشكل بما مر من عدم اعتاقه عن الطالب فيما لو قال اعتق عبدك على كذا فلم يجبه فورا الا ان يقال ان الاطعام يشبه الاباحة فاغتفر فيه عدم الفور والاعتاق عن الغير يستدعى حصول الولاء له فاعتبرت فيه شروط البيع ليمكن الملك فيه (قوله والكسوة كالاطعام) هذا مخالف لما قدمه فى اول البيع من ان البيع الضمنى لا يأتى فى غير الاعتاق وعبارته ثم وهل يأتى اى البيع الضمنى فى غير العتق كتصدق بدارك عنى على الف بجامع ان كلا قربة او يفرق بأن تشوف الشارع الى العتق اكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل وميل كلامهم الى الثانى اكثر اه وقد يجاب بما مر من ان الاطعام كالاباحة (قوله وعياله الخ) وخرج بهم من يمونهم مروأة كاخوته وولده الكبير فلا يشترط الفضل عنهم اتسع (قوله وأثاثا) الاثاث متاع البيت الواحدة اثاثة وقيل لا واحد له من لفظه (قوله لا بد منه) اى وعن دينه ولو مؤجلا (قوله او ضخامته) اى عظمته (قوله او بمؤنته) اى الواجب عليه نفقته (قوله لانه) اى المعتق وقوله لا يفارقه اى المسكن

انسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لانه لا يفارقه اما لو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطء كهو للخدمة ويفارق ماهنا مامر فى الحج من لزوم بيع المألوف بأن الحج لا بدل له وللاعتاق بدل وما مر فى المفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بان للكفارة بدلا كما مر وبان حقوقه تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدمى ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وان أمكنه جمع الزيادة فى نحو ثلاثة أيام فان اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتبارا بوقت الاداء كما سيأتى (ولا) يجب (شراء) الرقبة (بغبن) أى زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير مامر فى شراء الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود على الاول كما نقله الاذرعى وغيره عن الماوردى لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر الى الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر الى وصوله أيضا ولا نظر الى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذى ورط نفسه فيه وقد يفرق بين ماهنا ومامر فى نظيره من دم التمتع وما فى معناه من ان له العدول للصوم وان ايسر ببلده بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه تورط نفسه فيه بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر وما فى الكافى من عدم لزوم شراء أمة بارعة فى الحسن تباع بالوزن لخروجها عن ابناء الزمان محل وقفة لانها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عما ذكر لم يكن له عذر فى تركها وقد ذكر الاذرعى فى نحو المحفة فى الحج نظيره وهو مردود (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم منه الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها والثانى بوقت الوجوب تغليبا لشائبة العقوبة كما لو زنا قن ثم عتق فانه يحد حد القن والثالث بأى وقت كان من وقتى الاداء والوجوب والرابع الاغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فان عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بان لم يجد الرقبة وقت الاداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا كما رجحه الرويانى او كان عبدا اذ لا يكفر بغير الصوم لانتفاء ملكه ولسيده تحليله ان لم يأذن له فيه كما فى الاحرام بالحج (صام شهرين متتابعين) للآية فان تكلف العتق أجزأه ولو بان بعد صومهما ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما فى نفس الامر ويعتبران (بالهلال) وان نقصا لانه المعتبر شرعا ولا بد من تبييت النية كل ليلة كما علم مما مر فى الصوم وأن تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) ولو لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين اجزأته عنهما ما لم يجعل الاول عن واحدة والثانى عن اخرى وهكذا

(قوله فيكلف الصبر الى وصوله) وقياس ذلك انتظار حلول الدين المؤجل وان طالت مدته (قوله ولا نظر الى تضررهما) اى من وجد العبد بزيادة على ثمن مثله ومن غاب ماله ولو فوق الخ (قوله وقد يفرق) اى ويفرق أيضا بين ماهنا وعدم لزوم جمع الاجرة المار بانه هنا مالك لثمن العبد فكانه فى ملكه وان امتنع تحصيله حالا لغيبته ومامر فاقد لثمنه وجمع الاجرة تحصيل لسبب الوجوب فلم يكلفه (قوله محل وقفة) معتمد وقد يؤيد كلام الكافى ما فى التيمم أنه لو وجد الماء يباع بثمن كثير كان بلغت الشربة دنانير لا يكلف شراءه وان كان ثمن مثله فى ذلك الموضع الا أن يقال ما ذكر فى التيمم حالة ضرورة للناس اقتضت بذل المال الكثير فى الشربة الواحدة انقاذ الروح من الهلاك وليس لمعنى قائم بالمال بخلاف ارتفاع ثمن الامة هنا فانه لوصف قائم بها فلا يعد بذل الزيادة فى ثمنها غبنا (قوله بوقت الاداء) يؤخذ من اعتبار وقت الاداء انه لا عبرة بما قبله حتى لو كان فى ابتداء أمره خاملا لا يحتاج لخادم ثم صار من ذوى الهيئات اعتبر حاله وقت الاداء ولا نظر لما كان عليه قبل وقياس ما قيل من انه يكلف النزول عن الوظائف لقضاء الدين انه لو كان بيده وظائف يزيد ما يحصل منها على ما يحتاج اليه لنفقته انه يكلف النزول عن الزائد لتحصيل الكفارة (قوله وقت الاداء) أى فى محل ارادة الاداء وما قرب منه بحيث لا تحصل مشقة فى تحصيلها لا تحتمل عادة (قوله لكنه قتلها مثلا) أى أو باعها واتلف ثمنها (قوله لم يعتد بصومه) أى ويقع له نفلا (قوله ما لم يجعل الاول) أى الشهر الاول او اليوم الاول الخ كما هو ظاهر

(قوله وما يقطعه كيوم) أي اوصوم رمضان (قوله ولا ينافي ماتقرر) أي من عدم صحة الصوم حيث علم طروما يقطع التتابع الخ (قوله بموته) اي او بطرو نحو الحيض (قوله بفوات يوم من الشهرين) وقع السؤال في الدرس عما لومات المكفر بالصوم وبقي عليه منه شئ هل يبنى وارثه عليه او يستأنف والجواب عنه ان الظاهر الثاني لانتفاء التتابع وعليه فيخرج من تركته جميع الكفارة لبطلان مامضى من صومه وبعجزه عن الصوم بموته ولا يجوز لوارثه البناء على مامضى (قوله وكذا بعذر) افهم ان مالا يمكن معه الصوم كالجنون والاغماء جميع النهار لا يقطع التتابع وسيأتى ذلك في كلامه (قوله اذ كلامه يفيد ان غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر) ظاهر في انه ١٨٠ يجب عليها التتابع اذا صامت عن غيرها ويوافقه مانقله سم في شرح الغاية حيث قال قال بعضهم ومحله أي صوم جماعة عن شخص في يوم واحد في صوم لم يجب فيه التتابع اه وهو محتمل اه وعبارة الشارح في الصيام بعد قول المصنف ولو صام أجنبي باذن الولي صح نصها وسواء في جواز فعل الصوم اكان قد وجب فيه التتابع أم لا لان التتابع انما وجب في حق الميت لمعنى لا يوجد في حق القريب ولانه التزم صفة زائدة على اصل الصوم فسقطت بموته اه وفي سم على حج عن شرح الارشاد مثله وعليه فيمكن ان المراد من قوله هنا ويتصور الخ مجرد تأتي صومها عن الظهار وان لم يكن بصفة التتابع (قوله ثم يشكل) أي مع اعتياد انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم انقطاعه ماذكر اي شهرين فأكثر فليتأمل وقوله بالحيض اي في أن لا ينقطع اي فكيف اغتفر مع اعتياد انقطاعه ماذكر ولم يغتفر الحيض عند اعتياد انقطاعه ماذكر اه سم على حج (قوله اضبط منها في مجيء النفاس) اى المستغرق فلها الشروع في الصوم قبل وضع الحمل وان غلب على ظنها طرو النفاس قبل فراغ مدة الصوم وظاهر ماذكر الاجزاء وان أخرت ابتداء الصوم عن اول الحمل مع امكان فعلها فيه ويمكن توجيهه بانها لو شرعت في أول المدة لا تأمن حصول اجهاض قبل فراغ المدة (قوله وكذا جنون) ولو أمرهم الامام بالصوم للاستسقاء فصادف ذلك صوما عن كفارة متتابعة فينبغي ان يصوم عن الكفارة ويحصل به المقصود من شغل الايام بالصوم المأمور به وان قلنا يجب بامر الامام (قوله مامر) انظر في أي محل مر وعبارة حج ثم ان تقطع جاء فيه تفصيل الحيض

لانتفاء التتابع وبه فارق نظيره السابق في العبدين كما ذكره في المطلب (ولا يشترطنية تتابع في الاصح) لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد من متتابعين مابا صله انه لو ابتدأ صوما عالما بطرو ما يقطعه كيوم النحر أي او جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع في صورة الجهل نفلا لا العلم الذي ذكروه لان نيته اصوم الكفارة مع علمه بطرو مبطله تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم ولا ينافي ماتقرر ما اقتضاه ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من أخبره معصوم بموته اثناءه لان الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة (فان بدأ في اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وأتم الاول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كأن نسي النية لنسبته الى نوع تقصير وينقلب مامضى نفلا وان أفسده بغير عذر (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف مرضع وحامل و(مرض في الجديد) لامكان الصوم مع ذلك في الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم والقديم لا يقطع التتابع لانه لا يزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض (لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة القتل اذ كلامه يفيد ان غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر ويتصور أيضا في كفارة الظهار بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو باذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لانه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر اما اذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزى ثم يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا أن يفرق بأن العادة في مجيء الحيض أضبط منها في مجيء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر في التتابع (على المذهب) اذ لا اختيار له فيه ويأتي في الجنون المتقطع مامر عن الذخائر والاغماء

المستغرق كالجنون ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف اذ هما كصوم يوم او وطئ المظاهر فيهما ليلا عصى ولم يستأنف والطريق الثاني فيه قولا المرض (فان عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل (قال الاكثرون لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام ومن تبعه وصححه في الروضة وهو المعتمد يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله او بقول الاطباء والاوجه الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) اى لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق ثم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتداء عقده حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا في صوم رمضان لانه لا بدل له ولو كان يقدر على الصوم في الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول الى الاطعام لعجزه الآن عن الصوم كما لو عجز عن الاعتاق الآن وعرف انه لو صبر قدر عليه جاز له العدول الى الصوم كما اقتضاه كلامهم (او خاف زيادة مرض كفر) في غير القتل كما يأتي (باطعام) أي تمليك وآثر الاول لانه لفظ القرآن فحسب اذ لا يجزئ حقيقة اطعام وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الاذرعي على انها لا تقتضي ذلك لانها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لا أقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فانه انما يجزيه ان أخذوه بالسوية والا لم يجز الا من أخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بان المملك ثم القبول الواقع به التساوي قبل الاخذ وهنا لا مملك الا الاخذ فاشترط التساوي فيه (أو فقيرا) لانه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الاطعام ولو لمد كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لانه صح في رواية وصح في اخرى ستون صاعا وهي محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر وانما يجزى الاخراج هنا (مما) أي من طعام (يكون فطرة) بان يكون من غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالاقط ولو للبلدي فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ثم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف في تصحيح التنبيه لكن الصحيح اجزاؤه هنا أيضا والاوجه ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه أو وليه ليوافق ما مر ثم ان العبرة بلد المؤدى عنه لا المؤدى فان عجز عن الجميع استقرت في ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما علم من كلامه في الصوم ولا اثر للقدرة على بعض

(قوله فحسب) اى فقط وقوله ولو لم يوجد لفظ تمليك معتمد (قوله ويفرق بين هذه) هي قوله بخلاف ما لو قال خذوه وقوله وتلك هي قوله وقال ملكتكم (قوله ولو لمد) قضيته انه لا أثر للقدرة على الصوم وان عجز عن بقية الامداد (قوله الا باذنه) أي الغير وقوله وهو أي الغير (قوله لكن الصحيح اجزاؤه هنا أيضا) أي حيث يحصل منه ستون مدا من الاقط كما في زكاة الفطر (قوله فان عجز عن الجميع الخ) ويحصل العجز عن الاطعام بعدم ما يفضل عن كفاية العمر الغالب نظير ما مر في الاعتاق اه شيخنا زيادي ببعض الهوامش *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عن دفع الكفارة للجن هل يجزئه ذلك أم لا والجواب عنه ان الظاهر عدم اجزاء دفعها لهم بل قد يقال أيضا مثل الكفارة النذر والزكاة أخذا من عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الزكاة صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم اذ الظاهر منه فقراء بني آدم وان احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن وقد يؤيد عدم الاجزاء انه جعل لمؤمنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شئ مما يتناوله الآدميون على انا لا نميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ولا نظر لامكان معرفة ذلك لبعض الخواص لانا لا نعول على الامور النادرة

عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد اذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقي في ذمته الى يساره في أوجه الوجهين ولو اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة أعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا أطعم

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر أو جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الآخر وجعلت في جانب المدعي مع انها أيمان على الاصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الآية لانه المقدم فيها ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس والاصل فيه قبل الاجماع أوائل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفي الولد كما علم مما ذكر توقف على انه (يسبقه قذف) بحجة أو نفي ولد لانه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعني القذف من حيث هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا تعييرا ولم يذكره في الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر (وصريحه الزنا كقوله) في معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء في الكل (أو زنيت) بكسرها في الكل (أو) قوله لاحدهما (يا زاني أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته والتعبير بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي نعم يعزر للايذاء ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا لو شهد عليه شاهد بجرح فقال خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه انه لا يعلمه ومثله أخبرني بانه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له اقذفني فقذفه اذ اذنه فيه يرفع حده دون اثمه نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم اثمه وتعزيره (والرمي بايلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من النون والياء والكاف (مع وصفه بتحريم) سواء أقاله لرجل ام غيره كأولجت في فرج محرم

قوله ثم الباقي في ذمته) قضيته انه لو قدر على الاعتاق او الصوم بعد اخراج المد أو بعضه لا ينتقل لما قدر عليه من العتق أو الصوم وهو ظاهر وقد تقدم ذلك في قوله ولا اثر لقدرته على صوم أو عتق الخ •(كتاب اللعان)• (قوله جعلت حجة) اى بمعنى سببا دافعا للحد عن المضطر (قوله سميت بذلك) أى تلك الكلمات (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله ولم يختر) أى المصنف (قوله أوائل سورة النور) اختلف العلماء في نزول آية اللعان هل بسبب عويمر العجلاني ام بسبب هلال بن امية فقال بعضهم بسبب عويمر واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لعويمر قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا وقال جمهور العلماء سبب نزولها قصة هلال بن أمية واستدلوا بحديث مسلم قلت ١٨٢ ويحتمل انها نزلت فيهما جميعا فلعلهما سألا في وقتين متقاربين فنزلت الآية فيهما ولو سبق هلال باللعان فيصدق انها نزلت في ذا وذاك وان هلالا أول من لاعن قالوا وكانت قضيته في شعبان سنة تسع من الهجرة وممن نقله القاضي عن ابن جرير الطبري اه شرح مسلم للنووي وعبارة شيخنا الزيادي وسبب نزولها ان هلال ابن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الى آخر ما ذكره (قوله والتعبير بتذكير المؤنث وعكسه) قد يمنع كونه لحنا بتأويل الرجل بالنسمة والمرأة بالشخص (قوله نعم يعزر للايذاء) أي لا لاجلها والا فهي لا تتأذى بما ذكر هذا وسيأتي في كلام الشارح ان مثل هذا يسمى تعزير تكذيب فقد يقال ان التعزير فيه للكذب لا للايذاء (قوله ولو شهد) أى شخص وقوله عليه أى على آخر (قوله مع تمام النصاب) أى ثلاثة (قوله لم يكن قذفا) أى ولا تعزير فيه ومثله ما لو شهد عليه نصاب أى او دونه في حق بجرح الشاهد بالزنا لترد شهادته ولو طلب من القاضي او اثبات زناه لترد شهادته فأقام شاهدين فقط قبلا (قوله او شهد) اى شخص (قوله أو قال له اقذفني) اى ولم تقم قرينة على عدم ارادة الاذن كأن أراد القائل تهديد المقول له يعني انه ان قذفه قابله على فعله (قوله حده دون اثمه) أى فيعزر •(فرع)• قال لاثنين زنى احدكما أو لثلاثة قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر انه قاذف لواحد ولكل ان يدعي عليه انه اراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة علي ألف يصح الاقرار ولكل منهم ان يدعي ويفصل الخصومة اه وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان =

أو اولج في فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل ذكره في فرجك (أو) الرمي بالإيلاج في (دبر) لذكر او خنثى وان لم يذكر تحريما (صريحان) أي كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا واحتيج لوصف الاول بالتحريم أي لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق في ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل بخلافها في الدبر فانه لا يحل بحال والاوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتي في زنيت بك وفي الوطء بخلاف نحو ايلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة أما الرمي بايلاجها في دبر امرأة خلية فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمي به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته زنا ولياطة كما هو ظاهر وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من قال لا فرق في قوله او دبر بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة كاولجت في دبر أو اولج في دبرك والاوجه قبول قوله بيمينه اردت بالايلاج في الدبر ايلاجه في دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزر ولو أن بالوطي كناية لاحتمال ارادة كونه على دين قوم لوط بخلاف يالائط فانه صريح ويا بغا كناية كما قاله ابن القطان وكذا يا مخنث خلافا لابن عبد السلام ويا قحبة صريح كما افتى به ومثله يا عاهر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ويا علق كناية لكنه يعزر ان لم يرد القذف كما افتى به ايضا وليس التعريض قذفا وبانه لو قالت فلان راودني عن نفسي أو نزل الى بيتي وكذبها عزرت لايذائها له بذلك (وزنأت) بالهمز وكذا

≡ وحاف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من ضربين على احد احتمالين قدمتهما واقل الاقرار في مسئلته التي قاس عليها اه ع ج (قوله وقد لا يحل بخلافها) اي الايلاج وانث ضميره لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله اما الرمي بايلاجها) اي الحشفة (قوله فهي كالذكر) صريح (قوله وصفه بنحو اللياطة) اي فلو اطلق لا يكون قذفا وقضية قوله الآتي في الذكر والاوجه قبول قوله بيمينه الخ انه عند خطاب الرجل بذلك يكون قذفا عند الاطلاق وعليه فيمكن الفرق بين خطاب المراة والذكر بأنه يندر تمكين المراة لغير الزوج من الوطء في دبرها فلم يحمل اللفظ عليه عند الاطلاق بخلاف الرجل فانه يعهد ذلك للفسقة منهم كثيرا فحمل لفظهم عند الاطلاق عليه واحتيج في صرف لفظ القاذف عن ذلك الى يمينه انه لم يرده بل اراد غيره (قوله وان يالوطي كناية) خلافا لحج (قوله وكذا يا مخنث) اي فانه كناية (قوله ويا قحبة) لامرأة (قوله صريح كما افتى به) اي ابن عبد السلام فلو ادعى انها تفعل فعل القحاب من كشف الوجه ونحو الاختلاط بالرجال هل يقبل او لا فيه نظر والاقرب القبول لوقوع مثل ذلك كثيرا وعليه فهو صريح يقبل الصرف * وفي سم على منهج (فرع) قال م ر ربما يقال بين الجهلة من قولهم يلاع زب ينبغي ان لا يكون صريحا في الرمي بالزنا لاحتمال البلع من الفم اه (قوله ومثله يا عاهر) أي للانثى شيخنا الزيادي وفي المصباح عهر عهرا من باب تعب فجر فهو عاهر وعهر عهورا من باب قعد لغة وقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر أي انما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وفيه أيضا فجر العبد فجورا من باب قعد فسق وزنى اه وعليه فالعاهر مشترك بين الذكر والانثى ويميز بينهما بالهاء للانثى وعدمها للرجل وعليه فقضيته أن يكون صريحا فيهما أو كناية فيهما بأن يراد بالعاهر الفاجر لا بقيد الزنا مع ان تخصيص شيخنا الزيادي له بالانثى يقتضي انه ليس صريحا في حق الرجل (قوله ويا علق كناية) ومثله يا مأبون ويا مخنث ولكن وسوس رملي اه شيخنا الزيادي ومثله يا مخناني (قوله كما افتى به أيضا) لكن قد يرد على وجوب التعزير على ما ذكره انه يشمل ما لو أطلق وهو مشكل فان العلق لغة الشيء النفيس واللفظ عند الاطلاق يحمل على معناه اللغوي ومن ثم لما قال الشاطبي في عقيلته في مقام الثناء على القرآن علق علاقته أولى العلائق الخ قال الامام السخاوي في شرحه ما حاصله فان قلت كيف وصف القرآن بما ذكر مع ان هذا اللفظ مستهجن عند العامة بل صار عبارة عن الامر المستقبح قلت ما على العلماء من اصطلاحات السفهاء اه ويمكن الجواب بأن هذا اللفظ لما صار مستعملا عند السفهاء في المعنى القبيح صار المقصود منه السب فهو وان لم يقتض حد القذف لعدم صراحته فيه اقتضى التعزير لما فيه من الايذاء (قوله وليس التعريض) بالصاد المهملة قذفا أي لا صريحا ولا كناية وينبغي ان فيه التعزير للايذاء لكن قضية سكوت الشارح عنه فيما يأتي مع ذكره في الكناية خلافه (قوله عزرت) ظاهره ولو في مقام خصومة ≡

بالف بلاهمز على أحد وجهين (فى الجبل كناية) لان الزنأ فى الجبل ونحوه هو الصعود وامازنأت بالهمز فى البيت فصريح لانه لا يستعمل فيه بمعنى الصعود ونحوه فان كان فيه درج يصعد اليه فيها فوجهان أصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى صراحته أيضا (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (فى الاصح) لان ظاهره الصعود والثانى انه صريح والياء قد تبدل همزة والثالث ان أحسن العربية فكناية والا فصريح (وزنيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الاصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وانابة الياء عن الهمزة خلاف الاصل والثانى انه كناية والثالث ان أحسن العربية فصريح منه والا فكناية ولو قال يازانية فى الجبل فكناية كما قاله ويفرق بينه وما مر بان النداء يستعمل لذلك كثيرا فى الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) اى المرأة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة) أو الظلمة (ولقرشى) اوعربى (يانبطى) وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم أى اخراجهم الماء من الارض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة أى بكرا ولاجنبية لم يجدك زوجك أو لم أجدك عذراء ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح كما قاله الزركشى ولاحداهما وجدت معك رجلا أو لا تردين يد لامس (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو فى نحو يانبطى لأم المخاطب حيث نسبه لغير من ينسب اليهم ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم فى السير والاخلاق أما اذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فان أنكر) متكلم بكناية فى هذا الباب (ارادة قذف صدق بيمينه) لانه أعرف بمراده فيحلف على نفى ارادته القذف كما قاله الماوردى قال ولا يحلف انه ما قذفه ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد لكن بحث الاذرعى جواز التورية حيث كان صادقا فى قذفه بأن علم زناها وان حلفه الحاكم قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات والاوجه لزوم الحد بمجرد اللفظ مع النية وان لم يعترف بارادته بذلك القذف (وقوله) لآخر (يابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كأمى ليست بزانية وأنا لست بلائط (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان اللفظ اذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر فيه النية وفهم ذلك منه هنا انما هو بقرائن الاحوال وهى ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وما ذهب اليه جمع من انه كناية مردود وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح

كأن ادعت عليه بنحو ذلك لتطلب من القاضى أن يعزره وهو بعيد جدا (قوله وامازنأت بالهمز فى البيت) بقى ما لو جمع بينهما بان قال زنأت فى الجبل فى البيت هل يكون صريحا أو كناية فيه نظر والاقرب الثانى حملا لقوله فى البيت على انه حال (قوله صراحته) أى ومع صراحته هو يقبل الصرف فلو قال أردت صعدت فى البيت قبل فيما يظهر كما لو قال فى الوطء فى الدبر أردت وطأه فى دبر حليلته ونحو ذلك مما صرحوا فيه بقبول الصرف من الصرائح بل هذا أولى لما قيل انه كناية (قوله بخلاف زنيت فيه) أى الجبل (قوله أما اذا تقدم لها ذلك) أى الافتضاض (قوله فليس كناية) اى فلا حد ولا تعزير ومفهوم قوله السابق مباح انه لو كان الافتضاض غير مباح كان كناية ويوجه بان الافتضاض المحرم يصدق بالزنا فحيث نواه به عمل بنيته (قوله ويعزر للايذاء) أى فى الكنايات (قوله ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد) أما لو علم انه يترتب على اقراره عقوبة أو نحوها زيادة على الحد أو بدله فلا يجب الاقرار بل يجوز الحلف والتورية وان حلفه الحاكم ولا يبعد وجوب ذلك حيث علم انه يترتب عليه قتل أو نحوه لمن زنا بها وهى معذورة أو ليس حد زناها القتل ومن ذلك ما لو علم انه اذا أقر كتب حجة واخذه نحو المقدم مثلا من أعوان الظلمة فيجوز له الحلف كاذبا والتورية ولو عند الحاكم ومعلوم انه حيث ورى لا كفارة وانه لو حلف بالطلاق حنث ما لم يكن الحامل له على الحلف بالطلاق امر الحاكم وورى فيه فلا حنث (قوله بل يقرب ايجابها) اى التورية على المعتمد (قوله بمجرد اللفظ مع النية) أى نية القذف (قوله ليس بقذف) ظاهره انه لا يعزر (قوله علم الفرق بين الثلاثة) أى صريح وكناية وتعريض

فصريح والا فان فهم من وضعه احتمال القذف فكناية والا فتعريض وليس الرمى باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو اصابتك فلانة يقتضى التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو اجنبية وقولها لرجل زوج أو اجنبى (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرها الى حين قوله ذلك (اقرار بزنا) على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال اردت الزنا الشرعى لما يأتى من كون الاصح اشتراط التفصيل فى الاقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وقول الامام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نائما او مكرها مردود بأن المتبادر من لفظه مشاركته فى الزنا وهو ينفى ذلك الاحتمال و يفرق بينه وبين ما يديه الرافعى البحث بعد ان قواه وتبعه الزركشى من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لها دونه بان الباء فى بك تقتضى الآلية المشعرة بان لمدخولها تأثيرا مع الفاعل فى ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها تقتضى مجرد المصاحبة وهى لا تشعر بذلك ويؤيده ما أجاب به الغزالى عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا احد بلفظ الزنا مع احتماله لزنا نحو العين (ولو قال لزوجته يا زانية) أو أنت زانية (فقالت) فى جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الاول لم افعل كما تفعل وهذا مستعمل فى العرف ويحتمل ان تريد اثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط حد القذف باقرارها ويعزر والثانى ما وطئنى غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانيا فانا ازنى منى لانى ممكنة وانت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك اقرارا منها بالزنا وان استشكله البلقينى ويحتمل ان تريد اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى انت زان وزناك أكثر مما نسبتنى اليه وتصدق فى ارادة شئ مما ذكر بيمينها (فلو قالت) فى جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وانت ازنى منى فمقرة) على نفسها بالزنا (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يا زانى فقال زنيت بك أو انت أزنى منى فهى قاذفة صريحا وهو كانية أو زنيت وأنت أزنى منى فمقر وقاذف ويجرى نحو ذلك فى أجنبى واجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقرى إنه القياس ولو قال لآخر ابتداء انت ازنى منى أو من فلان لم يكن قاذفا الا بالارادة وليس باقرار به لان الناس فى تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الاصلى على ان افعل قد يجىء لغير الاشتراك ولا فرق فيما تقرر بين علم المخاطب حالة قوله ذلك ان المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للجوينى ولو قالت له ابتداء فلان زان وانت ازنى منه أو فى الناس زناة وانت ازنى منهم فصريح لا ان قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وانت

(قوله والا فتعريض) كذا قاله شيخنا فى شرح منهجه وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة ايهام اشتراط ذلك فى الصريح وان الكناية يفهم من وضعها القذف دائما او انما او التعريض يقصد به ما ذكر دائما ١٨٥ وليس كذلك فى الكل فالاحسن الفرق بان ما لم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل فى غير موضوع له من القذف بالكلية وانما فهم المقصود منه بالقرائن تعريض اهـ ح وما قاله ظاهر حيث حمل قول المنهج واللفظ الذى يقصد به القذف على القصد بالفعل فان حمل على ان المراد الالفاظ التى من شأنها القذف كان مساويا لما قاله ح (قوله وليس الرمى باتيان البهائم قذفا) أى ولكن يعزر به ولا فرق بين الهازل وغيره (قوله ومحله لمن قال اردت الزنا الشرعى) وينبغى ان مثله الاطلاق (قوله وقول الامام بعدمه) أى عدم القذف (قوله ويفرق بينه) أى بين قوله زنيت بك (قوله البحث) أى بحث الامام (قوله ويؤيده) أى قوله ويفرق بينه (قوله عن البحث) أى بحث الامام (قوله لاحتمال قولها الاول) هو قولها زنيت بك (قوله والثانى) هو قولها أو أنت أزنى منى أى ولاحتمال قولها الثانى الخ (قوله وكذا ابتداء زنيت بك) لم يذكر فى شرح المنهج فى هذه لفظ قوله بك وهى ظاهرة واما على ما ذكره الشارح من اثباتها فقد يشكل الفرق بينها وبين ما قبلها حيث علل كون الاول كناية بقوله لاحتمال

٢٤ به س قولها زنيت بك انها لم تفعل كما انه لم يفعل مع ان هذه العلة موجودة فى هذه أيضا ثم رأيت فى نسخة صحيحة حذف بك وهى ظاهرة (قوله قد يجىء لغير الاشتراك) أى كقوله تعالى حكاية لقول يوسف عليه الصلاة والسلام لاخوته انتم شر مكانا

زنى منهم لم يكن قذفا لتحقق كذبه الا ان نوت من زنى منهم فيكون قذفا (وقوله) لغيره وهو واضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو دبرك ونحوها زنى ذكرك وفرجك بخلاف مالو اقتصر على احدهما فانه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة لا رجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه ويؤخذ منه انه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا ان يفرق بان زناها قد يكون بقبلها بان تكون هى الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب ان قوله) زنى (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أى كل من له عليه ولادة وان سفل كما هو ظاهر (لست منى او لست ابنى كناية) لاحتماله وفى الخبر الصحيح اطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدى لم يكن مقرا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف فى زنت يدك صحة قول القمولى لو قال زنى بدنك فصريح أو زنى بدنى لم يكن اقرارا بالزنا اه ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله تعالى مالا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمى ومن ثم سقط بالرجوع ذاك فاندفع تنظير من نظر فى كلام القمولى وقيل فيها وجهان او قولان احدهما انه صريح الحاقا بالفرج (و) ان قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) فى قذف امه وفارق الاب لانه يحتاج الى زجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبى وكان وجه جعلهم له صريحا فى قذف أمه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب مما افهمه اطلاقهم انه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله القرشى مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزعا فيه (الا) اذا قال ذلك (لمنفى) نسبه (بلعان) فى حال انتفائه فلا يكون صريحا فى قذف امه لاحتمال ارادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر فان اراد القذف حد والا حلف وعزر للايذاء اما اذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا فى قذفها مالم يدع انه اراد لم يكن ابنه حال النفى ويحلف عليه وقياس ما مر انه يعزر (ويحد قاذف محصن) للآية والذين يرمون المحصنات (ويعزر غيره) أى قاذف غير المحصن للايذاء سواء فى ذلك الزوج وغيره مالم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتى (والمحصن مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر حليلته وان لم يحد به لان الاحصان المشروط فى الآية الكمال واضداد ما ذكر نقص وجعل الكافر محصنا فى حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا اضافه الى حال اسلامه او افاقته أو حريته بان اسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافته الى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة فى الاحصان (بوطء محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) اذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك وقيل لا تبطل بذلك على الثانى لعدم التحاقه بالزنا (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (فى عدة شبهة) أو نحو احرام لان التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (امة ولده و) لا بوطء (منكوحة) أى الواطئ (بلا ولى) أو بلا شهود وان لم يقلد القائل بحله (فى الاصح)

(قوله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة) وقياسه انه لو قال لرجل زنيت فى دبرك كان قذفا وانه لو قال زنيت بدبرك كان كناية الى آخر ما ذكره الشارح (قوله كان كناية) معتمد وقوله الا ان يفرق أى فيكون قذفا لها (قوله لكونه من وطء شبهة) قضيته انه لو قال اردت انه لا يشبهه خلقا أو خلقا عدم قبول ذلك منه والقياس قبوله لان الصريح يقبل الصرف ولانه يستعمل كثيرا (قوله لست من قريش) ومثله مالو قال لشخص مشهور بالنسب الى طائفة لست منها وينبغى ان مثله أيضا لست من فلان فيكون كناية (قوله ويحلف عليه) أى على دعواه (قوله وقياس ما مر انه يعزر) معتمد زاد حج ثم رأيته صرح به (قوله والمحصن) أى هنا لا فى باب الرجم (قوله عن وطء يحد به) مفهومه ان من يأتى البهائم محصن لانه لا يحد به بل يعزر فقط فيحد قاذفه لاحصانه (قوله بان اسلم) أى قبل ضرب الرق (قوله الى حالة الكمال) أى وذلك فيما لو كان كافرا واسلم ثم ارق كان مسلما حرا فقد فعله حالة الكمال (قوله مملوكة) وبوطء دبر حليلة له غاية اه منهج (قوله لدلالته على قلة) يؤخذ منه أنه لو ثبت عليه اتيان البهائم بطلت عفته ثم رأيته فى سم على البهجة

لقوة الشبهة فيهما ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطء فيه واستثناء الاذرعى بحثا موطوأة الابن ومستولدته لحرمتهما على أبيه ابدا مخالف لظاهر كلامهم (ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم بل ولو بعد الشروع فى الحد كما هو واضح (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بان العبد لا يهتك فى أول مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ورعايتها هنا لائق بها ما لو حكم بشهادته ثم زنى فورا حيث لم ينقض الحكم وان قلنا ان زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بان الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق مثلها ولانها عقيدة وهى تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته فى دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و(صلح) حاله حتى صار اتقى الناس (لم يعد محصنا) ابدا لان العرض اذا انثلم لا تنسد ثلمته فلا نظر الى ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف فى مجلس الحكم لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال للغير لانه لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضى أى عينا ما اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره به والا كان فرض كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره اذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للامام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شئ منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما فى بابه ان للامام ان يستوفيه لان الساقط حق الآدمى والذى يستوفيه الامام حقه تعالى للمصلحة ويستوفى سيد مقذوف مات تعزيره وان لم يرثه ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما فى فتاوى الحناطى وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد أو قذفه نعشا ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشى بل يعزر (والاصح انه) اذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص ثم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت لضعفها عن شمول سائر ما كان قبله ومثل الحد فيما تقرر التعزير والثانى يرثه غير الزوجين والثالث رجال العصبة فقط والرابع رجال العصبة غير البنين كالتزويج ولو قذفه أو قذف مورثه كان له تحليفه فى الاولى على انه لم يزن وفى الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لانه ربما يقر فيسقط الحد قال الاكثرون ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف الا فى هذه الصورة ويضم اليها ثانية وهى ما لو وقف داره مثلا على ولديه على ان من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه الى اخيه فادعى احدهما على الآخر انه زنى ليعود نصيبه اليه سمعت فان انكر ونكل حلف المدعى المردودة وقضى له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك (و) الاصح (انه لو عفا بعضهم) عن حقه مما ورثه من الحد (فللباقى) منهم وان قل نصيبه (كله) أى استيفاء جميعه كما ان لاحدهم طلب استيفائه وان لم يرض غيره أو غاب لانه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع

(قوله مخالف لظاهر كلامهم) أى فلا يزول احصانه بوطئهما (قوله لجريان العادة) ظاهره انه فى الزنا وغيره ولا مانع منه (قوله ورعايتها) أى العادة الالهية (قوله لم يعد محصنا) اى فيعزر قاذفه فقط للايذاء كما تقدم (قوله كمن لا ذنب له) أى لان ذلك بالنسبة للعقوبات الاخروية (قوله لزمه) أى الحاكم (قوله ان شاء) أى المقذوف (قوله بمال للغير) اى حيث لا يلزمه ان يعلمه بذلك (قوله لا يتوقف استيفاؤه عليه) أى على القاضى (قوله لم يسقط) وفائدته انه لو أراد الرجوع اليه بعد عفوه مكن منه (قوله ولو عفا وارث المقذوف) أى أو المقذوف نفسه (قوله لم يجب الحد) أى بل لا يجوز له فى نفس الامر استيفاؤه (قوله ثم قذفه لم يحد) ولعل وجهه ان عفوه عنه أو لا رضا منه باعترافه بنسبته للزنا فنزل بالنسبة للمعفو عنه بمنزلة الاقرار بالزنا فى حقه وهو مقتض لسقوط الحصانة ثم رأيت ما سيأتى للشارح بعد قول المصنف أو اصر صادف بينونة من التوجيه بان العفو بمثابة استيفاء الحد أى وهو لو استوفى الحد منه ثم قذفه عزر (قوله يرثه كل الورثة) أى فلو حد لطلب واحد منهم الحد الكامل سقط وليس لغيره طلبه (قوله لانقطاع الوصلة) أى بخلاف غيرهما فلا يختلف الحال فى ارثه بين كون القذف فى الحياة أو بعد الموت لبقاء سبب الارث فى حقه من القرابة أو الولاء (قوله ولا ينافيه تصريحهم) خلافا لما نظر به حج (قوله كان له) أى القاذف وقوله تحليفه أى المقذوف

مع كونه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بان ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض ايذاء يختص بالميت فلم يتعد اثره للوارث والثانى يسقط جميعه كالقود والثالث يسقط نصيب العافى و يبقى الباقى لانه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذى فيه الشركة

* (فصل) فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد جوازا ووجوبا * (له) أى الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بان رآها وهى فى نكاحه والاولى له تطليقها استرا عليها ما لم يترتب على فراقه لها مفسدة لها أوله او لاجنبى (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بان) بمعنى كأن (رآهما فى خلوة) وكان شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردى فى وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أى وثم ريبة ايضا وينبغى ان يكتفى فيها بادنى ريبة بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة او ارادة اكراه او الحاق عار وكان اخبره عدل رواية أو من اعتقد صدقه عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزانى ولا بد فيما يظهر ان يبين كيفية الزنا اذا كان ممن يشتبه عليه الحال لانه قد يظن ما ليس بزنا زنا وكان اقرت له وغلب على ظنه صدقها اما بمجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد ينشأ عن خبر عدو او طامع بسوء لم يظفر به وكذا بمجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لنحو سرقة او اكراه (ولو أتت) أو حملت (بولد علم انه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهرا لما يأتى (لزمه نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفى من هو منه لما يأتى ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من القبائح الكبائر بل اطلق عليهما الكفر فى الاخبار الصحيحة وان اول بالمستحل او بانه سبب له او بكفر النعمة ثم ان علم زناها او ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما والا اقتصر على النفى باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل كلامه كغيره ما لو أتت بولد علم انه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به فى الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد السلام الاولى له الستر اى وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفى لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وانما يعلم) انه ليس منه (اذا لم يطأ) ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطئ او استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) ولو لاكثر منها من العقد (أو فوق اربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بانه من ماء غيره ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها فى خلوة فى ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتى عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أى دون الستة وفوق الاربعة من الوطء (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفى) للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة

يجدها

(قوله فانه لا يورث) لا فرق فى ذلك بين كون الغيبة فى حياة المغتاب أو بعد موته

(فصل فى بيان حكم قذف الزوج)

(قوله او لاجنبى) أى فالاولى الامساك وان ترتب على فراقها نحو مرض له بل قد يجب اذا تحقق انه اذا فارقها زنى بها الغير وانها ما دامت عنده تصان عن ذلك (قوله كشياع زناها) بكسر الشين كما يؤخذ من عبارة المصباح (قوله مطلقا) أى من غير تقييد بواحد بعينه (قوله أو من اعتقد صدقه) أى ولو فاسقا (قوله لما يأتى) أى فى قوله وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما ايما رجل جحد ولده وهو ينظر الخ (قوله وقبيح ما يترتب عليهما) من استلحاق ونفى وليس من النفى المحرم بل ولا من النفى مطلقا ما يقع كثيرا من العامة ان الانسان منهم يكتب بينه وبين ولده حجة أو يريد كتابتها بانه ليس منه ولا علاقة له به لان المقصود من هذه الحجة ان الولد ليس مطيعا لابيه فلا ينسب لابيه من افعاله شئ فلا يطالب بشئ لزم الولد من دين أو اتلاف أو غيرهما مما يترتب عليه دعوى ويحتاج الى جواب (قوله وان اول) أى الكفر (قوله ولكنه خفية) أى بان لم تشتهر ولادتها وامكن تربيته على انه لقيط مثلا (قوله يلزمه ذلك) اى القذف والنفى

يجحدها فى نفسه وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق (وان ولدته فوق ستة اشهر من الاستبراء) بحيضة اى من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لانه الدال على البراءة (حل النفى فى الاصح) لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه نعم يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز قطعا وصحح فى الروضة انه ان رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه بغلبة الظن بانه ليس منه حينئذ والا لم يجز واعتمده الاسنوى وغيره ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى وصحح فى الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة اشهر ولاكثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فصار وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش ووجهه البلقينى المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناها بها خفية قبل الزنا الذى رآه (ولو وطئ وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ومقابل الصحيح احتمال للغزالى انه يجوز لانه اذا احتاط فيه كان كمن لم يطأ ولانه يغلب على الظن بذلك انه ليس منه ولو كان يطؤها مادون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه أو فى الدبر فالارجح من تناقض لهما عدم اللحوق أيضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم فيما يظهر وان ذهب الرويانى الى لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكاد ان يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بان ولدته لستة أشهر فاكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش وما نص عليه من الحل يحمل على ما اذا كان احتماله اغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) اذ لا ضرورة اليهما لعدم لحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر باثبات زناها لاطلاق الالسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها وصوبه جمع ورد بما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة ولو اتت امرأة بولد ابيض وابواه اسودان أو عكسه امتنع نفيه بذلك ولو اشبه من تتهم امه به أو انضم الى ذلك قرينة الزنا لان العرق نزاع كما ورد به الخبر

* (فصل) فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته (اللعان قوله) أى الزوج (اربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتى (هذه) ان حضرت (من الزنا) ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد منه لا منى ولا تلاعن هى هنا اذ لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف انكره قال فيما ثبت من قذفى اياها بالزنا وذلك للآيات أوائل سورة النور وكررت لتأكد الامر ولانها منه بمنزلة اربع شهود ليقام عليها به الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهى مؤكدة لمفادها ثم المعلب فى تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما يأتى (فان غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها

(قوله وهو ينظر اليه) اى يعرف به (قوله وصحح فى الروضة) معتمد ١٨٩ (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب) قد يمنع من الحمل المذكور ان هذا مقابل الاصح الذى جرى المتن على خلافه هذا ولم يذكر الشارح مقابل الاصح وقد ذكره المحلى وعبارته والوجه الثانى ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفى بل وجب لحصول الظن حينئذ لانه ليس منه وان لم ير شيأ لم يجز ورجح الثانى فى أصل الروضة والاول فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح (قوله وعزل) ومعلوم ان العزل مكروه فقط (قوله عدم اللحوق) أى ولا فرق فى ذلك بين كون الموطوأة زوجة أو امة (قوله لانا نجد كثيرين) يؤخذ منه انه لو اخبره معصوم بانه عقيم وجب النفى بل ينبغى وجوب النفى أيضا فيما لو لم يكن عقيما واخبره معصوم بانه ليس منه (قوله لان العرق نزاع) أى ميال (قوله نزعة عرق) لعله ان يكون نزعه عرق بهاء الضمير فى النهاية انما هو عرق نزعه يقال نزع اليه فى الشبه اذا اشبهه وقال فى مقدمة الفتح نزع الولد الى ابيه أى جذبه وهو كناية فى الشبه وفيه نزعه عرق

(فصل فى كيفية اللعان وشروطه) (قوله وثمراته) أى وما يتبع ذلك كشدة التغليظ الآتى الخ (قوله مشابهتها للايمان) اى فاعطيت حكمها فيما تقدم له من انها ايمان على الاصح المراد به انها كذلك حكما فلا ينافى انها ليست ايمانا فى الاصل ولكنها تشبهها (قوله كما يأتى) ومن ثم لو كذب لزمه = قوله المثنى (قوله نزعة عرق الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا وحرر اه

= كفارة يمين والاوجه انه لا تتعدد بتعددها لان المحلوف عليه واحد والمقصود من تكريرها محض التأكيد لا غير اه ح

قال سم ومقابل هذا الاوجه اربع كفارات واعتمد شيخنا الزيادي ما قاله ح (قوله حتى اذا عرفها الحاكم) أي وعرف انها تحته الآن (قوله والخامسة) عطف على اربع فهو بالنصب ويجوز رفعه عطفا على قوله اللعان (قوله لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه) فان قلت اليمين على نية المستحلف ١٩٠ وعليه فنية ذلك لا تنفعه قلت اهل المراد بكونها على نية المستحلف بالنظر للزوم

الكفارة (قوله والامر به) ومنه ان تقول زوجي ان عرفه القاضي (قوله لان جريمة زناها) أي الذي لا عنت لاسقاط حده ويقال مثله في قذفه (قوله بالبناء للمفعول) اي ليشمل كلا من الزوج والمرأة ويجوز قراءته بالبناء للفاعل ويراد به الملاعن رجلا كان أو امرأة (قوله والغضب) الواو بمعنى أو (قوله لم يصح في الاصح) هل محل ذلك اذا لم يعده في موضعه أو لا يصح اللعان مطلقا فيحتاج الى استئناف الكلمات بتمامها فيه نظر وظاهر كلامه الثاني ويمكن توجيهه بان ذكر اللعن في غير موضعه يتنزل منزلة كلمة اجنبية والفصل بها مبطل للعان (قوله لنفي الولد خاصة) اي بخلاف ما اذا كان لنفي الحد أو لنفي الحد والولد (قوله ليناسب ما قبله) هو قوله امر وقوله لمن ذكر أي من نائب القاضي (قوله من احد أولئك) أي القاضي أو نائبه أو المحكم (قوله فيقول له قل كذا وكذا) أي ولو اجمالا كان يقول

ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجتي اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) عدل عن على وكنت تفاؤلا (فيما رماها به من الزنا وان كان ولد ينفيه ذكره في) كل من (الكلمات) الخمس كلها لينتفي عنه (فقال وان الولد الذي ولدته) ان غاب (أو هذا الولد) ان حضر (من زوج أو شبهة أو) من (زنا ليس مني) وذكر ليس مني تأكيد كما في أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وان ذهب الاكثرون الى انه شرط واعتمده الاذرعي لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا ولا يكفي الاقتصار على ليس مني لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا أو خلقا (وتقول هي) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيأتي (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به) ونشير اليه ان حضر والا ميزته كما مر في نظيره (من الزنا) ان رماها به ولا تحتاج الى ذكر الولد لانه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة ان غضب الله عليها) عدل عن على تمام مر وذكر رماها ثم رماني هنا تفنن لا غير (ان كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني فيه من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها اقبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب اغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم ادخال الباء وما يتعلق بذلك (ونحوه) كاقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بان ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الاصح) لان المراعى هنا اللفظ ونظم القرآن والثاني يصح نظرا للمعنى والثالث لا يبدل الغضب باللعن ويجوز العكس (ويشترط فيه) أي في صحة اللعان (امر القاضي) أو نائبه أو المحكم بشرطه والسيد في ملاعنته بين رقيقيه ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة لم يجز التحكيم لان للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاهما (ويلقن) بالبناء للفاعل ليناسب ما قبله الشامل لمن ذكر ودعوى تعين بنائه للمفعول ليشمل القاضي وغيره ممن ذكر غير وجيهة وعطفه على الامر يقتضي انهما متغايرات وليس مرادا بل الامر هو التلقين ولذا اقتصر في الروضة عليه (كلماته) لكل منهما من احد أولئك فيقول له قل كذا وكذا الى آخره فما اتى به قبل التلقين لغو اذ اليمين غير معتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدى الا باذنه ويشترط

له قل اربع مرات كذا الخ فيما يظهر فليراجع ثم رأيت في سم على منهج قوله لكلماته ثم ان التلقين ينبغي في سائر موالاة الكلمات ولا يكفي في أولها فقط بر وقال في قوله قبل هذه قال مر والمراد بتلقينه كلماته امره بها الا انه ينطق بها القاضي قبله خلافا لما يوهمه كلام لشارح في كتبه وظاهره ولو اجمالا كان يقول له ائت بكلمات اللعان (قوله معتدا بها) أي في حصول المقصود من اللعان هنا وفصل الخصومة في غيره وان كانت منعقدة في نفسها ملزمة للكفارة ان كان الحالف كاذبا (قوله قبل استحلافه والشهادة) هذا يقتضي انه لو ذكر شيئا قبل امر القاضي أو ذكره عند غير القاضي يسمى شهادة لكنها غير معتد بها وجه =

= اقتضائه ذلك انه لم يقل والشهادة لاتكون الا باذنه وينبني على هذا جواب ماوقع السؤال عنه من ان انسانا نسب اليه فعل شئ فقال ان شهد على أحد بهذا فزوجتي طالق ثلاثا فاخبر بذلك جماعة عند ملتزم الناحية وهو انه ان كان الاخبار عند غير القاضي يسمى شهادة كما يسمى اخبارا حنث والا فلا فيحنث هنا فليراجع (قوله فيؤثر الفصل الطويل) ولعل الفرق بين هذا وايمان القسامة حيث اكتفي بها ولو متفرقة انهم لما اعتبروا هنا لفظ اللعن بعد جملة الاربع دل على انهم جعلوها كالشئ الواحد والواحد لاتفرق اجزاؤه كما في الصلاة المؤلفة من ركعات ولما اعتبروا تمامها التشهد والسلام بطلت بما ينافيها في اي جزء اتفق (قوله بما مر في الفاتحة) أي فيضر السكوت العمد الطويل واليسير الذي قصد به ١٩١ قطع اللعان وذكر لم يتعلق بمصلحة اللعان

وكتب أيضا لطف الله به قوله بما مر في الفاتحة يؤخذ منه انه لو لم يوال الكلمات لجهله بذلك أو نسيانه عدم الضرر (قوله ولا تشترط الموالاة) هذا مستفاد من عموم قول المصنف فان غابت سماها فانه شامل لغيبتها عن البلد ومن لازمها عدم الموالاة بين لعانيهما (قوله ولم يرج برؤه) ينبغي ان يكتفي في ذلك بقول طبيب عدل لان المدار على مايغلب على الظن ذلك والواحد العدل يحصل به ماذكر وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله لم يرج برؤه ينبغي تقييده بما اذا لم يرج قبل مضي ثلاثة ايام بدليل مابعده من انه اذا رجي ومضت ثلاثة ايام ولم ينطق لاعن بالاشارة (قوله منهما) أي من الزوجين (قوله المغلب فيها) أي في كلمات اللعان (قوله شائبة اليمين) وهي تنعقد بالاشارة (قوله لا تلاعن بها) أي بالاشارة (قوله ويؤخذ من علته) هي قوله لانها غير الخ وفيه نظر فان شرط لعانها سبق لعانه اهـ سم أي فالاولى ان يبدل قوله ان محل ذلك قبل لعان الزوج بقوله ان محل ذلك ان لاعن لنفي الولد فان لاعن لدفع الحد عنه لاعنت بالاشارة لانها حينئذ مضطرة اليه (قوله فلا يصح منه) أي فيتعذر ذلك ابدا مادام كذلك (قوله فيما يظهر) لعل البحث بالنسبة لمجموع التغليظات والا فسيأتي التصريح في المتن بان الذي يلاعن في بيعة وكنيسة أو انه بالنسبة للزمن خاصة (قوله وهو بعد فعل عصر) لعل التقييد به نظرا للغالب من صلاة العصر في اول وقتها فان اخروا الى آخر الوقت لاعن في أوله (قوله فيما بين جلوس الخطيب) أي قبل الشروع في الخطبة لا الجلوس بين الخطبتين (قوله وألحق بعضهم) اى فيكتفي في التغليظ بوجود اللعان فيها وان لم يكن يوم جمعة كما هو قضية الالحاق ولو قيل اذا وقع اللعان في رجب او رمضان كان تحري يوم الجمعة فيهما آكد من غيره لم يكن بعيدا

والاة الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل والاوجه اعتبارها هنا بما مر في الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شئ من أحكام اللعان الا بعد تمامها ولا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمي (وان يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها الدرء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجي ومضت ثلاثة ايام ولم ينطق و(اخرس) منهما ويقذف (باشارة مفهومة او كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة وبفرض تغليبها هو مضطر اليها هنا الا ثم لان الناطقين يقومون بها وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد وان نقل عن النص انها لا تلاعن بها الا ان اغير مضطرة اليها ويؤخذ من علته ان محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فيكرر الاشارة او الكتابة خمسا أو يشير للبعض ويكتب البعض اما اذا لم تكن له اشارة مفهومة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) اى ماعدا العربية من اللغات ان راعى ترجمة اللعن والغضب وان عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها الا انها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور اربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو في كافر فيما يظهر (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان ان لم يتيسر التأخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ أعظم عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لان يومها اشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وان كان الاشهر انها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة على ما مر في الجمعة ومقابله احد واربعون قولا وألحق بعضهم بعصر الجمعة الاوقات الشريفة كشهري رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو

أشرف بلده) اى اللعان لان فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذى فيه الحجر الاسود (والمقام) اى مقام سيدنا ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع انه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وان حلف فيه عمر قاله الماوردى (و) فى (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلى القبر المكرم على الحال به أفضل الصلاة والسلام لانه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار وفى رواية صحيحة من حلف على منبرى هذا يمينا آثمة تبوأ مقعده من النار وصحح فى أصل الروضة صعوده وتحمل عبارة الكتاب عليه بأن يجعل عند بمعنى على (و) فى (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لانها قبلة الانبياء وفى خبر انها من الجنة ومحل التغليظ بالمساجد الثلاث لمن هو بها امامن لم يكن بها فلا يجوز نقله اليها اى قهرا كما جزم به الماوردى (و) فى (غيرها) اى الاماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) اى عليه لانه أشرفه اى باعتبار أنه محل الوعظ والازدجار وربما أدى صعوده الى تذكره واعراضه وزعم أن صعوده غير لائق بها ممنوع لاسيما مع رواية البيهقى وان ضعفها أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل للغسل أو نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضى مثلا اليه لحرمة مكث هؤلاء فان رأى تأخيره الى زوال المانع فلا بأس كما نقله فى الكفاية أما ذمية حائض او نفساء أمن تلويثهما المسجد وذمى جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة فيه الا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمى) اى كتابى ولو معاهدا او مستأمنا (فى بيعة) للنصارى (وكنيسة) لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا المساجدنا (وكذا بيت نار مجوسى فى الاصح) لذلك فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب والثانى لا لانه ليس له حرمة وشرف فيلاعن فى مجلس الحكم وعلم مما تقرر ان نحو القاضى والجمع الآتى يحضر بمحالهم تلك الامابه صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا اذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا فى المسجد مالم يرض به (لا بيت اصنام وثنى) دخل دارنا بأمان او هدنة وترافعوا الينا فلا يلاعن فيه بل فى مجلس

(قوله بين الركن الخ) المراد بالبينية هنا البينية العرفية بان يحاذى جزءا من الحالف جزأ من احدهما او ماقرب منه اه ج (قوله لحطم الذنوب) اى اذهابها فيه (قوله وان حلف فيه عمر) لعله رأى ان فيه تخويفا للحالف أكثر من غيره (قوله ولو على سواك رطب) انما ذكر لانه اقل قيمة من غيره (قوله الا وجبت له النار) اى وجوب تطهير لانه اذا لم يعتقد حل ذلك لم يكفر والخلود انما يكون للكافر (قوله وصحح فى الروضة صعوده) اى المنبر على المعتمد فان لم يصعد او وقفا على يسار المنبر من جهة المحراب فى المدينة وغيرها من سائر البلاد كما فى شرح الروض وقوله على يسار المنبر اى على يسار مستقبل المنبر والا فجهة المحراب يمين المنبر لا يساره اذ كل شئ استقبلته كان المقابل ليمينك يساره ومقابل يسارك يمينه (قوله اى قهرا) اى واما باختياره فلا يمتنع ومؤنة السفر لما يتعلق به عليه ومؤنة المرأة عليها (قوله اى باعتبار انه محل الوعظ) اى لا باعتبار كونه اشرف بقاع المسجد من حيث كونه جزأ من المسجد وعبارة شيخنا الزيادى قوله على المنبر الخ لا لكونه اشرف بقاع المسجد (قوله غير لائق بها) اى المرأة (قوله العجلانى) بالفتح والسكون الى بنى العجلان بطن من الانصار اه لب للسيوطى ولم يبين صفة ملاعنة هلال بن أمية مع امرأته مع ان ملاعنته أسبق كما تقدم عن شرح مسلم فانظره (قوله فلا بأس) اى لا حرمة ولا كراهة (قوله من الملاعنة فيه) اى المسجد (قوله فى بيعة) بكسر الباء (قوله الا مابه صورة معظمة) اى فلا يجوز وان أذنوا فى دخوله وقوله الآتى بلا اذنهم اى من حيث كونه محالهم وجدت صورة اولم توجد (قوله بلا اذنهم) اى امابه فيجوز وظاهره انه لا يعتبر فى جواز الدخول باذنهم وجود حاجتنا للدخول ولا وجود حاجتهم وقضية اطلاقه انه يكتفى فى جواز الدخول باذن واحد منهم كما يكتفى باذن واحد منا فى دخولهم مساجدنا (قوله مالم يرض به) اى الزوج (قوله فلا يلاعن فيه) اى لا يجوز أخذا من قوله ولان دخوله معصية ويحتمل أن يقال اى لا يسن والظاهر الاول حيث كان فيه صورة محرمة

(قوله كدهري) عبارة مختار الصحاح والدهري بالضم المسن وبالفتح الملحد قال ثعلب كلاهما منسوب الى الدهر وهم ربما غيروا في النسب اه وعبارة شيخنا الزيادي والدهري بضم الدال كما ضبطه ابن قاسم وبفتحها كما ضبطه ابن شهبة وهو المعطل اه وظاهرها ان فيه الامرين وليس مرادا (قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه) قد ينافي هذا ما تقدم في قوله ويغلظ ولو في كافر فيما يظهر بزمان الخ فان قضيته التغليظ على الكافر بكونه بعد العصر (قوله من الاعيان والصلحاء) اى ولو كانا ذميين (قوله ويعلم منه اعتبار الخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في قوله ويسن حضور اربعة يعرفون تلك اللغة لان الغرض مما هنا بيان وجه اشتراط كونهم يعرفون تلك اللغة في أداء السنة (قوله ويسن فعل ذلك بها) وينبغي أن يكون الفاعل لذلك في المرأة محرما لها او أنثى فان لم يكن ثم أحد منهما فالاقرب عدم استحباب ذلك (قوله ويتعد كل) اى ندبا (قوله ونحو المنكوحة فاسدا) وعليه فقوله يصح طلاقه اى بتقدير كونه زوجا في نفس الامر (قوله لشبهة اليمين) اى مشابهة اليمين دون الشهادة (قوله ولا لعان في قذفه) اى غير المكلف (قوله او استدخال) اى ولو في الدبر ويكون لعانه للعلم بالزنا او ظنه لا لنفي الولد لما مر انه لا يلحقه (قوله نفذ) اى اللعان (قوله على ترتيب قذفهن) اى ندبا حتى لو بدأ بالاخيرة بتلقين القاضي اعتد به فيما يظهر (قوله الا في حق من سماها اولا) اى وابتدأ بها في الايمان الخمس وقد يقال القياس البطلان حتى في حق الاولى لان ما أتى به مما يتعلق بالثلاث الباقية فاصل بين كلمات اللعان وسيأتي ان الفصل بالكلام الاجنبي مضر وان قل

في مجلس الحكم اذ لا أصل له في الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعي ولان دخوله معصية ولو باذنهم ولا تغليظ فيمن لا يتدين بدين كدهري وزنديق بل يحلف ان لزمته يمين بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور (جمع) من الاعيان والصلحاء للاتباع ولان فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم قال ابن الرفعة ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من اهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردي ويعلم منه اعتبار معرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كما في سائر الايمان (ويسن للقاضي) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية وخبر حسابكما على الله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب (ويبالغ) في التخويف (عند الخامسة) لخبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة ويسن فعل ذلك بها ويأتي واضع اليد على الفم من ورائه كما صرح به الامام والغزالي (وان يتلاعنا قائمين) للاتباع ولان القيام ابلغ في الزجر ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) اى اللعان ليصح ما تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان او الصورة ليدخل ما يأتي في البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر انه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغليبا لشبهة اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وان كمل بعده ويعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) او استدخال (فقذف واسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) في الردة (ثم اسلم فيها) اى العدة (صح) لتبين وقوعه في صلب النكاح (او أصر) مرتدا الى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان ثم ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وافهم قوله فقذف وقوعه في الردة فلو قذف قبلها صح وان أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها ولو امتنع أحدهما من اللعان ثم طلبه مكن ولو قذف أربع نسوة باربع كلمات لاعن لهن اربع مرات ويكون اللعان على ترتيب قذفهن فلو أتى بلعان واحد لم يعتد به الا في حق من سماها اولا فان لم يسم بل اشار اليهن لم يعتد به عن احد منهن وان رضين بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة او قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن اربع مرات ايضا ثم ان رضين بتقديم واحدة فذاك والا اقرع ندبا بينهن فان بدأ الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة اجزأ ولا اثم عليه ان لم يقصد تفضيل بعضهن ولا يتكرر الحد بتكرير القذف وان صرح فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف

والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع فى النفوس تصديقه ويكفى الزوج فى ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة ان سماهم فى القذف بان يقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا بفلان وفلان وفلان ويسقط عنه الحد بذلك فان لم يذكرهم فى لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له اعادة اللعان ويذكرهم لاسقاطه عنه وان لم يلاعن ولا بينة حد لقذفها والرجل مطالبته بالحد وله دفعه باللعان ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان لاسقاطه فى اوجه الوجهين بناء على ان حقه ثبت اصلا لا تبعا كما هو ظاهر كلامهم وان عفا احدهم طالب الآخر بحقه ولو قذف امرأة عند الحاكم لزمه اعلام المقذوف للمطالبة بحقه ان اراد بخلاف ما لو أقر له عنده بمال لا يلزمه اعلامه لان استيفاء الحد يتعلق به فاعلمه لاستيفائه ان اراده بخلاف المال كما مر ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه ثانيا عزر لانا قد ظهر كذبه بالحد الاول كما علم مما مر ويؤخذ منه ما قاله الزركشى انه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا انه يعزر لان العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها فى ذلك ان وقع القذفان فى حال الزوجية فان قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الاول وجب حد واحد ولا لعان لانه قذفها بالاول وهى اجنبية وان أقام باحد الزنايين بينة سقط الحدان فان لم يقمها وبدأت بطلب حد قذف الزنا الاول حد له ثم الثانى ان لم يلاعن والا سقط عنه حده وان بدأت بالثانى فلاعن لم يسقط الحد الاول وسقط الثانى وان لم يلاعن حد لقذف الثانى ثم للاول بعد طلبها بحده وان طالبته بالحدين معا فكما بدأتم ابالاول اوقذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر فان حد للاول قبل القذف عزر للثانى كما لو قذف اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا هذا ان لم يضف الزنا الى حال البينونة كما بحثه الشيخ الا يشكل بما مر فيما لو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من ان الحد متعدد فان لم تطالب بحد القذف الاول حتى قذفها فان لاعن للاول عزر للثانى كما جزم به ابن المقرى وصرح به البلقينى وغيره واقتضاه كلام الروضة وان لم يلاعن له حد حدين ان اضاف الزنا الى حالة البينونة اخذا مما مر (ويتعلق بلعانه) اى الزوج وان كذب (فرقة) اى فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين لا سبيل لك عليها وفى رواية البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالى فى انهما لا تعود اليه ولا فى الجنة (وان اكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق عليه وتجويز رفع نفسه اى اكذابه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه

(قوله ويكفى الزوج فى ذلك) اى فى قوله بتكرر القذف (قوله والرجل) اى الذى رماها بالزنا به (قوله ولو قذف امرأة) تقدم هذا الحكم بعد قول المصنف ومن زنى مرة ثم لم يعد محصنا الخ فى قوله ولو قذف فى مجلس الحكم الخ (قوله لزمه) اى الحاكم (قوله فاعلمه) اى وجوبا (قوله فعفا عنه) وليس من العفو ١٩٤ ما يقع كثيرا من المخاصمة بين اثنين والقذف فيتفق للمقذوف ترك الخصومة من غير ذكر العفو وما فى معناه اذ مجرد الاعراض لا يسقط حقه بل هو متمكن من مطالبته واثبات الحق عليه متى شاء ولا سيما ان دلت قرينة على انه انما ترك الخصومة عجزا او خوفا من الحاكم أو نحوه وسيأتى ما يصرح بذلك عند قول المصنف ولو عفت عن الحد الخ من قوله ما دام السكران او المجنون الخ (قوله والزوجة كغيرها فى ذلك) اى فى انه لا يتكرر بتكرر القذف وانه لو قذفها ثم حد ثم قذف ثانيا لم يحد له وانها لو عفت ثم قذفها لم يجب لها عليه حد (قوله وان اقام باحد الزنايين) هذا لا يناسب قوله ثم قذفها بالزنا الاول والظاهر ان فى العبارة سقطا مثل أن يقال بعد قوله لانه قذفها بالاول وان قذفها بعد الزوجية بزنا آخر تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثانى يسقط باللعان بخلاف الاول فان أقام باحد الزنايين الخ ونقل سم على حج مثل ما ذكرناه (قوله ان لم يلاعن) هذا يشكل على ما تقدم من ان الحد لا يتكرر بتكرر القذف الا أن يصور هذا بما اذا قذفها بعد الزوجية بغير الزنا الاول ويخص ما تقدم بما لو تكرر القذف لغير الزوجة او لها بزنيات بعد الزوجية او قبلها ومع ذلك فيه نظر لما يأتى فى قوله او قذف زوجته ثم أبانها الخ (قوله مؤبدة) اى حتى فى لعان المبانة والاجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بان كان هناك ولد ينفيه اهـ سم على منهج (قوله ولا ملك يمين) وينبغى أن يجوز له نظرها فى هذه كالمحرم (قوله وان أكذب) غاية ظاهرا

(قوله هذا نظير ما حدث به) اى المذكور فى الحديث الشريف (قوله الجوز فيه الامران) وقد روى الحديث بالرفع والنصب
اه مناوى فى شرحه الكبير على الجامع (قوله ان لم تتعن) أى تلاعن فان لاعنت سقط عنها (قوله لدون مامر) اى وهو

ظاهرا لم يترتب عليها احكامه وذلك لا يظهر استناده للتقصير وحينئذ فليس هذا نظير
ما حدث به انفسها الجوز فيه الامران لان التحديث يصح نسبة ايقاعه الى الانسان
والى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحد) او التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه)
بسبب قذفها الآتية وكذا قذف الزانى ان سماه فى لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف
لحالة النكاح ان لم تتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا الا ثم بعد الترافع الينا لا يعتبر
رضاهم اما الذى قبل النكاح فسيأتى (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) اى فيه فلم يرد العكس بين
بذلك وسقوط حضانتها فى حقه فقط ان لم تلاعن او التعنت وقذفها بذلك الزنا او أطلق لان
اللعان فى حقه كالبينة وحل نحو اختها واربع سواها قبل الوطء (وانما يحتاج الى نفى) ولد
(ممكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون مامر فى الرجعة او
وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتى الوطء والوضع (او) لاكثر (و) لكن
(طلق فى مجلسه) اى العقد (أو نكح صغيرا او ممسوحا او (وهو بالمشرق وهى بالمغرب) ولم
يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج فى انتفائه عنه الى
لعان (وله نفيه) اى الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) ابقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة
تجهيزه عن النافى ويرثه المستلحق ولا يصح نفى من استلحقه ولا ينتفى عنه من ولد على فراشه
وامكن كونه منه الا باللعان ولا اثر لقول الام هو ولدت به من وطء شبهة او استدخال منى غير
الزوج وان صدقها الزوج لان الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد
اللعان بشروطه (والنفى على الفور فى الجديد) لانه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب
والاخذ بالشفعة فيأتى الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر فى الجهل بالنفى او الفورية
فيصدق بيمينه فيه ان كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج بالنفى اللعان
فلا يعتبر فيه فور وفى القديم قولان احدهما يجوز الى ثلاثة ايام والثانى له النفى متى شاء
ولا يسقط الا باسقاطه (ويعذر) فى تأخير النفى (لعذر) مما مر فى اعذار الجمعة ثم يلزمه
ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه كغائب اخر السير لغير عذر او تأخر
لعذر ولم يشهد والتعبير باعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لما هنا
بالرد بالعيب والشفعة ان المعتبر اعذارهما وهو متجه ان كانت أضيق لكنا وجدناهم من
اعذارهما ارادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله اطلاقهم والاوجه ان هذا ليس
عذرا للجمعة ومن اعذارها أكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا ولا ينافى هذا كونه عذرا
فى الشهادة على الشهادة كما يأتى لان الوجه اعتبار الاضيق من تلك الاعذار (وله نفى حمل)
فقد صح ان هلال بن أمية لاعن من الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا لان
ما يظن حملا قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه لكفى اللعان فلا يعذر به بل يلحقه

فى الصور لدون مائة وعشرين
وفى المضغة دون ثمانين (قوله او
وهو بالمشرق وهى بالمغرب) اى
ولو كان وليا يقطع بامكان وصوله
اليها الا انه ول على الامور الخارقة
للعادة ثم ان وصل اليها ودخل بها
حرم عليه باطنا النفى كما هو ظاهر
(قوله ولم يمض زمن) مفهومه انه
اذا مضى ذلك لحقه وان لم يعلم
لاحدهما سفر الى الآخر (قوله
او استدخال منى غير الزوج) اى
او من زنا بالطريق الاولى لان اضرار
الولد بكونه ولد زنا اقوى منه بكونه
من شبهة او استدخال منى (قوله
ثم يلزمه ارسال الخ) اى وان
احتاج الرسول الى اجرة فيدفعها
حيث كانت اجرة مثل الذهاب
(قوله ومقتضى تشبيههم) اى
الاصحاب وقوله ان المعتبر اعذارهما
اى العيب والشفعة وقوله ان كانت
اضيق اى من اعذار الجمعة (قوله
والاوجه ان هذا ليس عذرا للجمعة)
وليس من الاعذار الخوف من
الحكام على اخذ مال جرت العادة
بانهم لا يفعلون الا باخذه لان الترك
لاجل ذلك عزم على عدم اللعان لانه
اذا اراده بعد ذلك طلب منه ذلك
المال وانتظار قاض خير من
المتولى بحيث لا يأخذ مالا اصلا أو
دون الاول مجرد توهم لا نظر اليه
اما لو خاف من اعلامه بوجود حمله على اخذ ماله او قدر لم تجر العادة بأخذ مثله فلا يبعد انه عذر (قوله ولا ينافى هذا كونه
اى اكل الكريه

لتقصيره (ومن اخر) النفى (وقال بجهات الولادة صدق بيمينه ان) امكن عادة كأن
(كان غائبا) لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق
مدعى الجهل بها (الحاضر) ان ادعى ذلك (فى مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد
محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما اذا انتفى ذلك لان جهله به اذا
خلاف الظاهر ولو اخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه والا قبل بيمينه (ولو قيل
له) وهو متوجه للحاكم او وقد سقط عنه التوجه اليه لعذر به (متعت بولدك او جعله الله
لك ولدا صالحا فقال امين او نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعى ارادته (تعذر نفيه)
ولحقه لتضمن ذلك منه رضا به (وان قال) فى أحد الحالين السابقين (جزاك الله خيرا
او بارك عليك فلا) يتعذر النفى لاحتمال انه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد
أو نفى ولد (مع امكانه) اقامة (بينة بزناها) لان كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر
البينة صد عنه الاجماع واهل ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه على ان شرط حجية مفهوم
المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة
(ولها) اللعان بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا)
المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا

*(فصل) فى المقصود الاصلى من اللعان وهو نفى النسب كما قال (له اللعان لنفى ولد) بل
يلزمه اذا علم انه ليس منه كما مر بتفصيله (وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق
او غيره ولو اقام بينة بزناها الحاجة اليه بل هى آكد من حاجته لدفع الحد (و) له اللعان بل
يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) ان طلبته هى او الزانى (وان
زال النكاح ولا ولد) اظهارا الصدقه ومبالغة فى الانتقام منها (و) لدفع (تعزيره) لكونها
ذمية مثلا وقد طالبته (الا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة
أو اقرار او لعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له
(او لكذب) ضرورى (كقذف طفلة لا توطأ) اى لا يمكن وطؤها فلا لعان لاسقاطه وان
بلغت وطالبته لعلمه بكذبه فلم يلحق بها عار بل يعزر تأديبا على الكذب لئلا يعود للايذاء
ومثل ذلك ما لو قال زنى بك ممسوح او ابن شهر مثلا او رتقاء او قرناء زنيت فيعزر للايذاء
ولا يلاعن وهو ظاهر عند التصريح بالفرج فان أطلق اتجه السؤال عند دعواها عن
ارادته اذ وطؤها فى الدبر ممكن فيلحق العار بها او يترتب على جوابه حكمه وتعزير التاديب
يستوفيه القاضى للطفلة بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها وما عدا هذين أعنى ما علم صدقه
او كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من اظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة
المستثنى منه ولا يستوفى الا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحد) او التعزير (او أقام بينة
بزناها) او اقرارها به (او صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل ينفيه (او سكتت عن طلب الحد)
بلا عفو (او جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) فى المسائل الخمس ما دام

(قوله بل يلزمها ان صدقت) سكت
عن مثل هذا فى جانب الزوج لان
اللازم له بعد اللعان حد القذف
وكونه قذف غيره لا يلحقه به عار
كالزنا وانما حدا لما ارتكبه من
اذيه غيره ثم رأيت قول الشارح
الآتى فى الفصل الآتى وله اللعان
بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن
عبد السلام لدفع حد القذف الخ
وهو صريح فى التسوية بينهما
(قوله غير هذا) اى قوله لدفع
حد الزنا

*(فصل فى المقصود الاصلى من
اللعان)* (قوله فى المقصود الاصلى)
اى وما يتبع ذلك كامتناع اللعان
فيما لو عفت عن الحد أو غير ذلك
(قوله لحاجته اليه) اى نفى الولد
(قوله او لكذب ضرورى) عطف
على قوله تأديب فهو اشارة الى أن
ظاهر المتن ان هذا تعزير تأديب
غير مراد لكن سيأتى فى كلامه
ما يصرح بانه قسم من تعزير
التكذيب فالاولى عطفه على قوله
لصدقه ظاهرا (قوله يستوفيه
القاضى) ظاهره ولو مع وجود ولى
لم يطالب اه سم على حج (قوله ولا
يستوفى) ى تعزير التكذيب

السكوت اوالجنون فى الاخيرين (فى الاصح) اذلاحاجة اليه فى الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة اقوى من اللعان اما مع ولد او حمل ينفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال افاقتها او تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبهما بعد كمالهما ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع عن اللعان والثانى له اللعان فى ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها (ولو أبانها) بواحدة او اكثر (او ماتت ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق او مضاف الى ما) اى زمن (بعد النكاح لاعن) للنفى (ان كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا واراد نفيه فى لعانه للحاجة اليه حينئذ كما فى صلب النكاح وحينئذ فيسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان اضافه للنكاح ولم تلاعن هى كالزوجة بخلاف ما اذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فان أضاف الزنا) الذى رماها به (الى ما) أى زمن (قبل نكاحه) او بعد بينونتها (فلا لعان) جائز (ان لم يكن ولد) ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (وكذا) لا لعان (ان كان) ولد (فى الاصح) لتقصيره فى الاسناد لما قبل النكاح ورجح فى الصغير مقابله واعتمده الاسنوى لكون الاكثرين عليه وقد يعتقد ان الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل عليه ان علم زناها او ظنه كما علم مما مر (انشاء قذف) مطلق او مضاف لما بعد النكاح (ويلاعن) حينئذ لنفى النسب للضرورة فان ابى حد (ولا يصح نفى أحد توأمين) وان ترتبا ولادة ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لان الله أجرى عادته بعدم اجتماع ولد فى الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر اذ الرحم اذا اشتمل على منى فيه قوة الاحبال انسد فمه عليه صونا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا وعدمه فان نفى احدهما واستلحق الآخر او سكت عن نفيه او نفاهما ثم استلحق احدهما لحقاه وغلبوا الاستلحاق على النفى لقوته بصحته بعد النفى دون النفى بعده احتياطا للنسب ما امكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفى اما اذا كان بين وضعيهما ستة اشهر على ما مر فى تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفى احدهما فقط وسيأتى ان ولد أمته لا ينتفى باللعان بل بدعوى الاستبراء ولو ملك زوجته ثم وطئها او لم يستبرئها ثم اتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان او احتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لان له طريقا غيره كما لو احتمل كونه منهما ويحكم بأمية الولد حيث لحق به فلو قال الزوج قذفتك فى النكاح فلى اللعان وادعت هى صدوره قبله صدق بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه ايضا ما لم تنكر اصل النكاح فتصدق بيمينها او قال قذفتك وانت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه ان احتمل صدوره فى صغرها او قال قذفتك وأنا نائم فانكرت نومه لم يقبل منه لبعده او وأنت مجنونة او رقيقة او كافرة ونازعته صدق بيمينه ان عهد ذلك لها والا صدقت او وأنا صبى صدق ان احتمل نظير ما مر او وأنا مجنون صدق ان عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق

(قوله بما لم يضفه) اى بزنا لم يضفه (قوله ان أضافه للنكاح) اى اما لو أطلق فلا حد عليها حتى تحتاج الى اسقاطه (قوله لما قبل النكاح) اى او البينونة (قوله فى الصغير) اى فى الشرح الصغير (قوله فان أبى) اى انشاء القذف (قوله فلا يقبل منيا آخر) اى ومجىء الولدين انما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد فى حمل واحد شرح الروض اهـ سم على منهج (قوله واحتمل كونه من النكاح فقط) اى بان كان لدون ستة أشهر من الملك او لستة فأكثر من النكاح (قوله فله نفيه) اى حيث علم انه ليس منه (قوله او احتمل كونه من الملك فقط) اى بان كان لاكثر من اربع سنين من النكاح ولستة فأكثر من الملك (قوله لان له طريقا غيره) وهو الحلف (قوله صدق بيمينه) اى فيعزر فقط

قول المحشى قوله بما لم يضفه الخ ليس فى نسخ النهاية التى بايدينا بما الخ اهـ مصححه

مولود على فراش صحيح وان نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق فان لم يصح الفراش
كولد موطوأة بشبهة فلكل احد استلحاقه ولو نفى الذمى ولدا ثم اسلم لم يتبعه فى الاسلام
فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه فى نسبه واسلامه وورثه
وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص
والاعتبار فى الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو اسلام او عتق اورق فى
القاذف او المقذوف

(كتاب العدد)

جمع عدة من العدد لاشتمالها على اقراء أو اشهر غالبا وهى شرعا مدة تتربص فيها المرأة
لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها
فقول الزركشى لا يقال فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر أو لتفجعها
على زوج مات وأخرت الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان والحق الايلاء والظهار
بالطلاق لانهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهى
من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح وقولهم لا يكفر جاحدها لانها غير
ضرورية يتعين حمله على بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت
الاقراء الملحق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع انها لا تفيد
يقين البراءة لان الحامل تحيض لكونه نادرا (عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة)
زوج (حى بطلاق أو فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لانه فى معنى الطلاق المنصوص
عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس على ضربين اذ
لا يكون الا فرقة حى وهو ما لا يوصف بحل ولا حرمة وان أوجب الحد على الموطوأة
كوطء مجنون أو مراهق كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء وفى معنى الطلاق
ونحوه ما لو مسخ الزوج حيوانا (وانما تجب بعد وطء) بذكر متصل وان كان زائدا وهو
على سنن الاصلى ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الاحبال منه كاستدخال المنى ولو فى
دبر من نحو صبى تهيأ للوطء كما افتى به الغزالى وخصى وان كان الذكر أشل خلافا للبغوى
او تيقن براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بما قبله فلا عدة للآية كزوجة مجبوب

(قوله كولد موطوأة بشبهة) ومن الشبهة النكاح الفاسد *(كتاب العدد)* (قوله غالبا) ومن غير الغالب أن يكون بالحمل (قوله عبادة كان) اى كصلاة وقوله او غيرها كعدة فى بعض احوالها (قوله لا يقال فيها) اى العدة (قوله وللطلاق تعلق) اى وذلك لانه اذا مضت المدة فى الايلاء ولم يطالب طولب بالوطء او الطلاق فان لم يفعل طلق عليه القاضى على ما مر واذا ظاهر طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة (قوله 198 استظهارا) اى طلبا للظهور وما شرعت لاجله وهو براءة الرحم (قوله واكتفى بها) اى الاقراء (قوله لان الحامل) تعليل للنفى (قوله لكونه) اى حيض الحامل (قوله عدة النكاح) اى الصحيح اهـ ع ج واما الفاسد فان لم يقع فيه وطء فلا شئ فيه وان وقع فيه وطء شبهة وهو ليس ضربين بل ليس فيه الا ما فى فرقة الحى كما يأتى (قوله وهو ما لا يوصف بحل) وفى نسخة وهو كل ما لم يوجب على الواطئ حدا وان اوجبه على الموطوأة كوطء مجنون الخ وهذا الحد اولى لانه يرد على الاول وطء نحو المشتركة والمكاتبة وأمة ولده فان ذلك شبهة اخرى مع الحرمة لكن يرد عليه وطء من أكره على الزنا فانه لا يوجب الحد ومع ذلك لا تجب العدة به اهـ سم على ج لكن فى ج بعد أو مجنون او مراهق او مكره كاملة اهـ ومثله فى شرح الروض وهو صريح فى وجوب العدة بوطء المكره لعدم وجوب الحد عليه (قوله لاحترام الماء) اى فى المجنون حقيقة وفى المراهق حكما لكونه مظنة الانزال (قوله ما لو مسخ الزوج حيوانا) اى فتعتد عدة الطلاق (قوله وهو على سنن الاصلى) اى بخلاف الزائد الذى ليس كذلك لم تستدخل فلا تجب العدة بالوطء به وان كان فيه قوة (قوله تهيأ للوطء) ويشترط فى الموطوأة ايضا تهيؤها للوطء اهـ شيخنا زيادى وسم على منهج عن م ر وقال ان م ر عبر عن ذلك بأن يكون سنهما ابن سنة ونحوها وقضية تخصيص الشارح بالصبى عدم اشتراطه فى الصبية الا أن يقال اراد بالصبى ما يشمل الصبية فليراجع (قوله كأن علقه بها) اى براءة الرحم (قوله ما قبله) اى الوطء

لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد (او) بعد (استدخال منيه) اى الزوج المحترم وقت انزاله ولا اثر لوقت استدخاله كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وان نقل الماوردى عن الاصحاب اعتبار حالة الانزال والاستدخال فقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته اجنبية عالمة بالحال او انزل فى زوجته فساحقت بنته مثلا فأتت بولد لحقه ويؤخذ من ذلك انه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت منه لم يلحقه الولد لانا لا نعرف كونه منه والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالى فى وسيطه ولانه وطء محرم ويفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن هنا ووطء الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة الملك فيها اقامت مقام الظن وما ذكره المتولى من لحوقه به ضعيف وشمل كلام المصنف منى المجبوب لانه اقرب للعلوق من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطباء انه واء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافى الامكان على انه لو قيل بانه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب ايضا اما غير المحترم عند انزاله بان انزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استمنى بيده من يرى حرمته فالاقرب عدم احترامه وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وان تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت او لكون الواطئ صغيرا او الموطوءة صغيرة لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وتعويلا على الايلاج لظهوره دون المنى المسبب عنه العلوق فلخفائه اعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء او دخول المنى كما اعرض عن المشقة فى السفر واكتفى به لانه مظنتها (لا بخلوة) مجردة عن وطء واستدخال منى محترم ومر بيانها فى الصداق فلا عدة بها (فى الجديد) لمفهوم الآية وما جاء عن على وعمر رضى الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرة ذات اقراء) وان اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) اى من الاقراء وكذا لو كانت حاملا من زنا اذ حمل

(قوله لم تستدخل منيه) اى علم ذلك اما لو لم يعلم عدم استدخاله كأن ساحقها او نزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها او لا فتجب به العدة ويلحق به النسب وتنقضى عدتها بالحمل الحاصل منه كما يعلم مما يأتى للشارح فى اول الفصل الآتى من قوله اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ الخ (قوله وممسوح) اى وكزوجة ممسوح الخ وقوله مطلقا اى استدخلت ماءه او لا وظاهره وان ساحقها حتى نزل ماؤه فى فرجها (قوله ويؤخذ من ذلك) اى من كونه محترما وقت الانزال وقد يقال فى الاخذ من ذلك نظر لان من يقول بلحوق النسب يجعل ذلك المنى محترما لعدم ايجاب الوطء المحصل له الحد (قوله فحملت منه) اى بأن لم يعلم وطؤها من زوج او شبهة يمكن كون الولد من ذلك الوطء (قوله لم يلحقه الولد) اى ولا عدة ثم عن م ر على حج (قوله ويفارق وطء الشبهة) اى حيث لحق به النسب ووجبت العدة (قوله ووطء الاب جارية ابنه) اى او وطء الشخص أمته المشتركة او المكاتبة او المبعضة العلة المذكورة (قوله وما ذكره المتولى من لحوقه) اى الولد وقوله ضعيف اى ومع ضعفه هو مقتضى تعريفهم الشبهة بانها كل وطء لا حد فيه (قوله وقول الاطباء) راجع لاستدخال المنى (قوله لم يبعد) لكن هذا لا يرد على الاطباء لانهم لا يعترفون بان الولد منه بل يزعمون انه من غيره كزنا او شبهة (قوله من يرى حرمته) كالشافعى (قوله فالاقرب عدم احترامه) اى فلا يثبت النسب به وظاهره وان كان ذلك لخوف الزنا وهو ظاهر وفى سم على حج مانصه قوله والاقرب الاول الخ ويفارق استنزاله بالاستمتاع بنحو الحائض بانها محل الاستمتاع وتحريم الاستمتاع بها عارض بخلاف الاستنزال باليد فانه حرام فى نفسه كالزنا ولا ينافى كونه حراما فى نفسه انه قد يحل اذا اضطر له بحيث لولاه وقع فى الزنا لان الحل حينئذ بتسليمه عارض مراعاه (قوله لكونه علق الطلاق بها) اى براءة الرحم (قوله فوجدت) اى بان حاضت بعد التعليق (قوله او لكون الواطئ صغيرا) اى يمكن وطؤه (قوله والموطوءة صغيرة) اى يمكن وطؤها (قوله لا بخلوة) وعليه فلو خلى بها ثم طلقها فادعت انه لم يطأ لتتزوج حالا صدقت بيمينها بناء على ان منكر الجماع هو المصدق وهو الراجح وان ادعى الزوج الوطء ولو ادعى هو عدم الوطء حتى لا يجب عليه بطلاقه الا نصف المهر صدق بيمينه وينبغى فى هذه وجوب العدة عليها لاعترافها بالوطء وتقدم قبيل الايلاء التصريح به فى كلام المصنف حيث قال واذا طلق الزوج دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وأنكرت صدقت بيمينها انه ما وطئها (قوله وعدة حرة) مستأنف (قوله وكذا لو كانت حاملا) اى فانها تعتد بثلاثة اقراء

(قوله ولم يمكن لحوقه بالزوج) اى بأن ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت امكان وطء الزوج لها كأن كان مسافرا بمحل بعيد ومفهومه انه لو امكن لحوقه به بأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ودون اربع سنين من طلاق الاول حكم بلحوقه للاول وببطلان نكاح الثانى ويصرح به قول المصنف الآتى ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح (قوله اى من حيث صحة نكاحها) صريح فى ان حمل الزنا لا يقطع العدة وقد يرد عليه ما مر فى فصل الطلاق سنى وبدعى من قوله

الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على انه من زنا كما قاله الامام واقراه اى من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها اما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل على انه من شبهة فان اتت به للامكان منه لحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه الا بلعان ولو أقرت بانها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم يقبل لان قولها الاول يتضمن ان عدتها لا تنقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها فيه بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما افتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لان الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن امكانه وهى مقبولة فيه وان خالفت عادتها ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة حرة فى أوجه الوجهين (والقرء) بضم اوله وفتحه وهو اكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكى عن اجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر أظهر (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لاطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وان وطئ فيه ولان اطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما فى الحج أشهر معلومات اما اذا لم يبق منه ذلك كأنت طالق آخر طهرك فلابد من ثلاثة اقراء كوامل (او) طلقت (حائضا) وان لم يبق من زمن الحيض شئ فتنقضى عدتها بالطعن (فى) حيضة (رابعة) اذ ما بقى من الحيض لا يحسب قرأ قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الحيضة الثالثة فى الاولى وفى الرابعة فى الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض بدون ذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول بل يتبين بهما كمالها فلا تصح فيهما رجعة وينكح نحو أختها او قبل منها وسكت المصنف عن حكم الطلاق فى النفاس وظاهر كلام الروضة فى باب الحيض عدم حسبانه من العدة وهو قضية كلامه أيضا فى الحال الثانى فى اجتماع عدتين (وهل يحسب) زمن (طهر من لم تحض اصلا (قرأ) أو لا يحسب (قولان بناء على ان القرء) هل هو (انتقال من طهر الى حيض) فيحسب (ام) الاصح أو (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضتين او نفاسين او حيض ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الاظهر فى المبنى عدم

ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها الاثم الا تشرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قاله ومحله فيمن لم تحض كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء كما ذكراه فى العدة فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه اذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما أطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما اه وقدمنا ثم انه يمكن حمل ما تقدم على حمل من زنا لم يسبقه حيض (قوله فيحمل على انه من شبهة) اى منها (قوله وزعمت) اى ادعت (قوله ثم استرقت) اى قبل تمام عدتها (قوله وان خالفت عادتها) يعنى ان قولها أنا لا أحيض فى زمن الرضاع بنته على عادتها السابقة ودعواها الآن أنها تحيض ليس متضمنا لنفيها الحيض فى زمن الرضاع السابق لجواز تغير عادتها فتكون صادقة فى كل من القولين بخلاف ما تقدم من أنها لو أقرت بكونها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها مناف لدعواها الاولى لان معنى قولها أنا من ذوات الحيض أنه سبق لها حيض وقولها أنا من ذوات الاشهر معناه أنه لم يسبق لها حيض وهما متنافيان (قوله ولو التحقت) . حسبانه اى وهى مطلقة (قوله ثم استرقت) اى قبل تمام عدتها (قوله وهو فى زمن الطهر أظهر) اى فرجح القول به على القول بأن المراد به الحيض (قوله اما اذا لم يبق منه ذلك) اى لحظة (قوله وقبل منها) اى العدة (قوله وظاهر كلام الروضة الخ) معتمد (قوله عدم حسبانه من العدة) اى فلابد من ثلاثة اقراء بعده

حسبانه قرأ فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن في الرابعة كمن طلقت في الحيض وذلك لما مر ان القرء الجمع والدم زمن الطهر يجتمع في الرحم وزمن الحيض يجتمع بعضه ويسترسل بعضه الى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا ينافى مارجحوه من ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما لو قال لمن لم تحض أنت طالق في كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (باقرائها المردودة) هى (اليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في الحيض وتسع وعشرين في الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها ان كانت حرة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة اشهر) هلالية نعم ان وقع الفراق اثناء شهر فان بقى منه اكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين والا الغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة ويؤخذ من التعليل انه يشترط في هذا الاكثر أن يكون يوما وليلة فأكثر (في الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط في العبادة اذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للازواج لا للرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض المستقيم هذا كله ان لم تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض سواء كانت اكثر من ثلاثة اشهر أم أقل وكذا لو شكت في قدر أدوارها ولكن قالت أعلم أنها لا تجاوز سنة مثلا اخذت بالاكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمى واقره النووى في مجموعه في باب الحيض وهو المعتمد وبما تقرر علم ان الاشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة ولكن يحسب كل شهر في حقها قرأ بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتى اما من فيها رق فقال البارزى تعتد بشهر ونصف وقال البلقينى هذا ينبنى على ان الاشهر أصل في حقها وليس بمعتمد فالفتوى على انها اذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين او وقد بقى أكثره فبما بقيه والثانى أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد قال الاذرعى قضية كلام المصنف وغيره ان المجنونة التى ترى الدم لا تعتد بالاشهر بل بالاقراء كالعاقلة وقد اطلقوا الكلام على المتحيرة بان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة وهذا هو الاصح لكن يتعين حمله على حالة ابهام زمن حيضها وعدم معرفته اذ غايتها أن تكون حينئذ كالمتحيرة اما اذا عرف حيضها فتعتد به (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وان قل (بقرأين) لان القن على نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه كالطلاق وليس هذا من الامور الجبلية التى تتساويان فيها الا ان ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهى مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه او مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعة)

(قوله ويؤخذ من التعليل) هو قوله لاشتماله على طهر ولينظر حج هذا الاخذ وفي اخذ ذلك من التعليل نظر فانه لو زاد على خمسة عشر يوما ولحظة علم منه ان بعض ذلك طهر اذ لو فرض فيه حيض فغايته خمسة عشر يوما وما زاد عليها طهر وخصوص كون الحيض يوما وليلة بتقديره لا يلزم أن يكون الطهر المصاحب له هذه الخمسة عشر لجواز أن يكون الطهر لا يتم الا بمضى زمن من الشهر الذى يليه (قوله وبما تقرر علم الخ) معتمد (قوله ليست متأصلة في حق المتحيرة) اى وعليه فلو طلقت وقد بقى دون خمسة عشر يوما الغت ما بقى من الشهر واعتدت بعده بثلاثة اشهر نظير ما يأتى في الامة (قوله او وقد بقى اكثره) اى بان يكون ستة عشر يوما وليلة فأكثر على ما مر له في قوله ويؤخذ من التعليل أنه لا يشترط في هذا الاكثر الخ (قوله والثانى) اى والشهر الثانى (قوله وهذا هو المعتمد) اى ما قاله البلقينى (قوله وقد اطلقوا الكلام) اى في الكلام على المتحيرة ان المجنونة الخ فالباء زائدة (قوله بان المجنونة تعتد بالاشهر) اى وان لم تكن متحيرة (قوله اما اذا عرف حيضها) اى المجنونة زمن الجنون اى بان اطلع على حيضها في زمنه وعرف بانه حيض بعلامات تظهر لمن رآه (قوله تتساويان) اى الحرة والامة (قوله فخصت) اى الحرة وقوله طلقها اى الزوج

(قوله بفتح العين) انما ضبطها بذلك اشارة الى ان هذه النسخة اوضح من التى وجد فيها رجعية (قوله ومن فى حكمها) اى عدة الوفاة (قوله او أمته فكذلك) اى فتعتد بثلاثة اقراء الا ان هذا لا يتفرع على ما قدمه من ان العبرة بظن الواطئ فكان الاولى جعله مستأنفا كأن يقول لكن لو وطئ حرة ظانا انها زوجته الامة الخ والحاصل ان العبرة بالحرية اما فى نفس الامر أو بظن الواطئ وفى سم على حج فرع وطئ امة لغيره يظنها امته اعتدت بقرء واحد م ر وض اه وقول سم اعتدت اى استبرأت بقرء الخ (قوله اعتدت بقرء) يتأمل وجهه فانها امته ٣٠٣ فى نفس الامر ومزنى بها بحسب الظاهر وكل منهما لا يقتضى وجوب عدة فلعل المراد انها تعتد بذلك لحقه اذا كانت مزوجة فيحرم على زوجها وطؤها قبل الاستبراء وانه لا يجوز له تزويجها اذا كانت خلية قبل الاستبراء ايضا وانظر ايضا ما وجه التقييد بالقرء مع ان عدة الامة قرآن الا أن يقال اراد بالعدة هنا الاستبراء (قوله عقاب الزانى) اى لانها امته فى نفس الامر وان اثم بالاقراء (قوله وكذا كل فعل) اى يفسق به (قوله فاذا هو غيرها) هذا يشكل عليه ما لو زوج امة مورثه ظانا حياته فبان ميتا فانه صحيح مع ان اقدامه على العقد حرام لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه وهو يقتضى الفساد وتعاطى العقود الفاسدة كبيرة ومقتضاه انه يفسق به فلا يصح ان قلنا بالتزويج بالولاية على المرجوح وما لو زوج موليته بعد اذنها ظانا انه لا ولاية له كأن زوج اخته ظانا حياة والده فبان خلافه اللهم الا أن يمنع أن تعاطيه ذلك كبيرة فلا يفسق به على ان المعتمد فى تعاطى العقود الفاسدة انه ليس كبيرة خلافا لحج لكن هذا لا يرد لان القائل بفسقه انما هو فلا لاقدامه بالتصرف فيما يعتقده لغيره (قوله او ولدت ولم تر دما) اى قبل الحمل اه سم على حج واطلاق الشارح يشمل ما بعد الولادة وفى ع ما يوافق اطلاق الشارح وعبارته قوله لم تحض هو شامل كما قاله الزركشى نقلا عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاسا ولا حيضا سابقا فانها تعتد بثلاثة اشهر حيث طلقت بعد الولادة (قوله لان الاشهر متأصلة) اى أصيلة لا بدل عن شئ (قوله ولا يحسب ما مضى للاولى) اى من لم تحض

بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرة فى الاظهر) لان الرجعية زوجة فى أكثر الاحكام فكانها اعتقت قبل الطلاق والثانى تتم عدة أمة نظرا لوقت الوجوب (او) عتقت فى عدة (بينونة) او وفاة (فأمة) اى فلتكمل عدة أمة (فى الاظهر) لان البائن ومن فى حكمها كالاجنبية والثانى تتم عدة حرة اعتبارا بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة اما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشئ واحد فتعتد بعدة حرة قطعا والعبرة فى كونها حرة او أمة بظن الواطئ لا بما فى الواقع حتى لو وطئ امة غيره ظانا انها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء او حرة ظانا انها زوجته الامة او امته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية المنقول وهو الوجه وقال فى الشرح الصغير المشهور القطع به وان جرى بعضهم على خلافه ولو وطئ امته يظن انه يزنى بها اعتدت بقرء ملحقه ولا اثر لظنه هنا الفساده ومن ثم لم يحد كما يأتى لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح وكذا كل فعل اقدم عليه ظانا انه معصية فاذا هو غيرها اى وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة (و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها او لعلة او جبلة منعتها رؤية الدم اصلا او ولدت ولم تر دما (او يئست بثلاثة اشهر) بالاهلة للآية هذا ان انطبق الفراق على اول الشهر بتعليق او غيره لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن اى فعدتهن كذلك فحذف المبتدأ والخبر من الثانى لدلالة الاول عليه ومر فى السلم انه لو عقد فى اليوم الاخير من الشهر كصفر وأجل بثلاثة اشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الاجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشئ من جمادى الآخرة ومثله يجئ هنا (فان طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل) الاول (المنكسر) وان نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق ما مر فى المتحيرة بان التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متأصلة فى حق هذه (فان حاضت فيها) اى أثناء الاشهر (وجبت الاقراء) اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للاولى بأقسامها فأكثر كما مر وخرج بفيها ما بعدها

فلا يؤثر فيه الحيض (و) عدة (أمة) يعنى من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فوجب انتظار عود الدم (وفى قول) عدتها (شهران) لانهما بدل القرأين (و) فى (قول) عدتها (ثلاثة) من الاشهر ورجحه جمع لعموم الآية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وان لم يرج برؤه كما شمله اطلاقهم خلافا لما اعتمده الزركشى (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو) حتى (تيأس فـ) تعتد (بالاشهر) وان طالت المدة وطال ضررها بالانتظار لان عثمان رضى الله عنه حكم بذلك فى المرضع رواه البيهقى بل قال الجوينى هو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس ان لم تحض (فى الجديد) لانها لرجائها العود كالاولى ولهذه ولمن لم تحض أصلا وان لم تبلغ خمس عشرة سنة استعجال الحيض بدواء ومن زعم ان ذلك استعجال للتكليف وهو ممنوع ليس فى محله كما لا يخفى (وفى القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم اذ هى غالب مدة الحمل (وفى قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لانها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم ثم ان لم يظهر حمل (تعتد بالاشهر) كما تعتد بالاقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر) الثلاثة (وجبت الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرأ قطعا لاحتواشه بدمين (او) حاضت (بعدها) اى الاشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها لان عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (والا) بأن لم تنكح غيره (فالاقراء) واجبة فى عدتها لتبين عدم يأسها وانها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها والثانى تنتقل الى الاقراء مطلقا لما ذكر والثالث المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهرا ولو حاضت الآيسة المنتقلة الى الحيض قرأ أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر قال ابن المقرى كذات اقراء أيست قبل تمامها واعترض بان المنقول خلافه كما سيأتى فى أوائل الباب الثانى وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه انما اعتمد هنالك بما وجد من الاقراء لصدور عقد النكاح بعده وان كان فاسدا والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الاقراء أو الاشهر (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) اى نساء أقاربها من الابوين الاقرب اليها فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه اعتبار نساء العصبة فى مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه فى المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما فى قوله (وفى قول يأس) (كل النساء) فى كل الازمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لبناء العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحددوه باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون

(قوله فلا يؤثر فيه الحيض) بالنسبة للاولى باقسامها بخلاف الآيسة كما يأتى اه ج وقوله كما يأتى اى فى قوله فعلى الجديد الخ (قوله يعنى من فيها رق) اى وان قل (قوله خلافا لما اعتمده الزركشى) لعله يقول ان عدتها ثلاثة اشهر الحاقا لها بالآيسة (قوله فتعتد بالاشهر) انظر عليه هل عدة زمن الرجعة الى اليأس ام ينقضى بثلاثة اشهر كنظيره السابق فى المتحيرة الظاهر الاول اه عميرة وهل مثل الرجعة النفقة ام لا فيه نظر ايضا والاقرب الاول لان النفقة تابعة للعدة وقلنا ببقائها وطريقه فى الخلاص من ذلك ان يطلقها بقية الطلقات الثلاث (قوله وان لم تحض اصلا) افهم تخصيص جواز الاستعجال بها ان حرمة استعجال الحيض على غيرهما كمن تحيض كل شهرين مثلا فأرادت استعجال الحيض بدواء لتنقضى عدتها فيما دون الاقراء المعتادة فليراجع واصله غير مراد (قوله وهو ممنوع) لعل المراد عند هذا القائل انه يمتنع على وليها تمكينها منه والا فغير المكلف لا يتعلق به خطاب (قوله اذ هى) اى التسعة اشهر (قوله والثانى تنتقل الى الاقراء مطلقا) اى نكحت ام لا (قوله قال ابن المقرى) اى فى متن الروض (قوله فى اوائل الباب) اى من الروض (قوله انما اعتمد هنالك) اى فى اوائل الباب يعنى ان المنقول فى ذات الاقراء اذا أيست البناء على ما مضى من اقرائها محله اذا تعلق بها نكاح ولو فاسدا والا فتستأنف فما ذكر من قولهم كذات اقراء أيست فيمن لم تنكح وما اعترض به من ان المنقول خلافه لا يرد لانه مفروض فيمن نكحت (قوله وحددوه باعتبار الخ) معتمد

وادناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجرى نظيره فى الامة أيضا ولو رأت بعد
سن اليأس دما يمكن أن يكون حيضا صار أعلى سن اليأس زمن انقطاعه الذى لا عود بعده
و يعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لان الاستقراء هنا غير تام بخلاف ما مر فى الحيض فى أقله
وأكثره فانه تام ولو ادعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالاشهر صدقت فى ذلك ولا تطالب ببينة
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول الانسان فى بلوغه بالسن الا
ببينة لتيسرها اى غالبا لان ما هنا مترتب على سبق حيض وانقطاعه ودعوى السن وقع
تبعا وكلامهم فى دعواها استقلالا

(فصل) فى العدة بوضع الحمل (عدة الحامل) حرة أو أمة عن فراق حى بطلاق رجعى
أو بائن او ميت (بوضعه) اى الحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن
فهو مخصص لآية والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة
الرحم وهى حاصلة بالوضع (بشرط نسبته الى ذى العدة) من زوج او واطئ بشبهة (ولو
احتمالا كمنفى بلعان) وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه
لحقه اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وأنثياه مطلقا او ذكره
فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه والا لحقه وان لم يثبت الاستدخال وعلى هذا التفصيل
يحمل بحث البلقينى اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضى به
وقول الشارح فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه اى لفرقة الحياة
لان الملاعنة لا تعتد للوفاة (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا
مع قوله أولا بوضعه الذى هو صريح فى وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير
وزعم أنه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله مردود (حتى ثانى توأمين) لانهما حمل واحد
كما مر (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) او ستة فلا بل هما حملان فالحاق الغزالى
الستة بما دونها نسبه فيه الرافعى الى خلل فى ذلك ولم يدع ادعاء فى الخلل بانه لا بد من لحظة
للوطء او الاستدخال عقب وضع الاول حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى

(قوله وتفصيل طرو الحيض) اى بعد سن اليأس (قوله ويعتبر بعد ذلك بها غيرها) اى من معاصريها او من بعدهم (قوله صدقت
فى ذلك) ومعلوم ان الكلام حيث لم تقم عليها بينة بخلاف ما قالته (قوله وانقطاعه) اى وذلك لا يعلم الا منها وهو المقصود بالدعوة
والسن وقع تبعا فقبل قولها فيه *(فصل فى العدة بوضع الحمل)* (قوله بوضع الحمل) اى وما يتبع ذلك مما لو انقضت العدة ثم
نكحت الخ (قوله بوضعه) اى ولو على غير صورة الآدمى كما يأتى عن سم *(فرع)* قال سم على حج يقبل قول المرأة فى وضع ما تنقضى
به العدة وظاهره ولو مع كبر بطنها الاحتمال انه ريح م ر ولو مات الحمل فى بطنها وتعذر خروجه لم تنقض عدتها ولم تسقط نفقتها اه
وكالنفقة السكنى بالاولى (قوله وممسوح ٢٠٤ ذكره وأنثياه مطلقا) اى أمكن استدخالها منيه أم لا (قوله ولم يمكن ان
تستدخل منيه) ينبغى ان محله
ما اذا لم تعترف باستدخال المنى بان
ساحقها فنزل منيه بفرجها (قوله
فلا تنقضى به) ولا يشترط لاعتبار
العدة بالاشهر وضع الحمل بل
تنقضى العدة مع وجوده حملا على
انه من زنا ولا حد عليها لعدم تحقق
زناها (قوله اى لفرقة الحياة) ليس
فى كلام الشارح هنا ما يقتضى
خلافه حتى يحتاج للتنبيه عليه
فليتأمل ولعله أراد التعريض بما
سيأتى عنه فى فصل عدة حرة الخ
من قوله ولو احتمالا لمنفى بلعان
(قوله وانفصال كله) لو انفصل
كله الا شعرا اتصل عنه وبقى فى
الجوف لم يؤثر فى انقضاء العدة
بخلاف ما لو كان الشعر متصلا
وقد انفصل كله ما عدا ذلك الشعر
وكالشعر فيما ذكر الظفر كذا أفتى
بذلك م ر ولو كان الحمل غير آدمى
فالظاهر انقضاؤها بوضعه م ر اه
سم على حج وقول سم غير آدمى
اى بان كان من زوجها وخلق على
غير صورة الآدمى ولو وطئها غير آدمى واحتمل كون الحمل منه لا يمنع من انقضاء العدة بوضعه لان الشرط   ستة
نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا وهو موجود هنا (قوله لاحتماله للشرطية) اى لان يكون المعنى بشرط انفصال كله وقوله ومجرد
التصوير يريد ان ذكر الكل صورة مما يصدق عليه الوضع (قوله حتى ثانى توأمين) اعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين
فاكثر فى بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما فى المتن فاعتراضه بانه لا تثنية له
وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وان تثنية المتن انما هى للمهموز لا غير اه ج

ستة اشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذي العدة وتوقف انقضاؤها عليه لا يقال يمكن مقارنة الوطء او الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة لانا نقول هو في غاية الندور مع انه يلزم عليه انتفاء الثاني عن ذي العدة مع امكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علم فامتنع نفيه عنه مراعاة لذلك الامر النادر للاحتياط للنسب والاكتفاء فيه بمجرد الامكان وحينئذ يلحق الثاني بذي العدة لانه يكتفى في الالحاق بمجرد الامكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه وفي بعض الشروح هنا ما يخالف ذلك (وتنقضي) العدة (بميت) لاطلاق الآية ولو مات في بطنها واستمر اكثر من اربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك (لا علقة) لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم انها أصل آدمي (و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لانها حينئذ تسمى حملا وعبروا باخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض او محكم واذا اكتفى بالاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته ان تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) اى القوابل مثلا لا مع تردد (هى أصل آدمي) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى وانما لم يعتد بها في الغرة وأمية الولد لان مدارهما على ما يسمى ولدا وتسمى هذه مسئلة النصوص لانه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد والفرق ما مر (ولو ظهر في عدة اقراء أو أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمري (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لانه أقوى بدلالته على البراءة قطعا بخلافهما (ولو ارتابت) اى شكت في انها حامل لوجود ثقل أو حركة (فيها) اى العدة باقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الاقراء أو الاشهر (حتى تزول الريبة) بامارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل اذ العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها الا بيقين فان نكحت مرتابة فباطل وان بان أن لا حمل وفارق نظائره بأنه يحتاط للشك في حل

(قوله لم تنقض الا بوضعه) اى ولو خافت الزنا قال سم ولم تسقط نفقتها اه وفي سم على حج ولو استمر في بطنها مدة طويلة وتضررت بعدم انقضاء العدة وكذا لو استمر حيا في بطنها او زاد على اربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ولا ينافي ذلك قولهم اكثر مدة الحمل اربع سنين لانه في مجهول البقاء زيادة على الاربعة حتى لا يلحق نحو المطلق اذا زاد على الاربع وكلامنا في معلوم البقاء زيادة على الاربع هذا هو الذي يظهر وهو حق ان شاء الله تعالى اه وهو ظاهر حيث ثبت وجوده كما فرضه لكن يبقى الكلام في الثبوت بماذا فانه حيث علم ان أكثر الحمل اربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل وان ما تجده في بطنها من الحركة مثلا ليس مقتضيا لكونه حملا نعم ان ثبت ذلك بقول معصوم كعيسى وجب العمل به (قوله فليكتف بقابلة) اى امرأة واحدة (قوله ان تتزوج باطنا) يؤخذ من ذلك ان محل الاكتفاء بالقابلة بالنسبة للباطن اما بالنسبة لظاهر الحال فلا يثبت الا باربع من النساء او رجلين او رجل وامرأتين ثم رأيته في شرح الروض صرح بالاربع بالنسبة للظاهر وفي حج فرع اختلفوا في التسبب لاسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بان المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم واخذه في مبادي التخلق ويعرف ذلك بالامارات وفي حديث مسلم انه يكون بعد اثنتين واربعين ليلة اى ابتداؤه كما مر في الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر اه وقول حج والذي يتجه الخ الكن في شرح م ر في امهات الاولاد خلافه وقوله واخذه في مبادي التخلق قضيته انه لا يحرم قبل ذلك وعموم كلامه الاول يخالفه وقوله من اصله اى اما ما يبطئ الحمل مدة ولا يقطعه من اصله فلا يحرم كما هو ظاهر ثم الظاهر انه ان كان لعذر كتربية ولد لم يكره ايضا والا كره (قوله بدلالته) اى بسبب دلالته الخ (قوله وان بان ان لا حمل) اى خلافا لحج والاقرب ما قاله حج ووجهه ان العبرة في العقود بما في نفس الامر * (فائدة جليلة) * من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان ينكح من شاء قبل انقضاء عدتها

المنكوحة لكونها المقصودة بالذات مما لا يحتاط في غيرها وسيأتي في زوجة المفقود
ما يشكل على هذا مع الفرق بينهما (أو) ارتابت (بعدها) اي العدة (وبعد نكاح) لآخر
(استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل الا بيقين (الا ان تلد لدون ستة أشهر من)
امكان علوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للاول
ان امكن كونه منه اما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني لان فراشه ناجز ونكاحه
قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من الاول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال وكالثاني وطء
الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد ان امكن كونه منه وان امكن كونه من الاول لانقطاع
النكاح والعدة عنه ظاهرا (او) ارتابت (بعدها) اي العدة و(قبل نكاح فلتصبر) ندبا
والا كره وقيل وجوبا (لتزول الريبة) احتياطا (فان نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب
عدم ابطاله) اي النكاح (في الحال) لانا لم نتحقق المبطل (فان علم مقتضيه) اي البطلان
بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) اي حكمنا ببطلانه لتبين فساده والا فلا ولو
راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل صحت والا فلا والطريق الثاني في ابطاله
قولان للتردد في انتفاء المانع وان علم انتفاؤه لم تبطله ولحق الولد بالثاني (ولو أبانها) اي
زوجته بخلع او ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لاربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره او تزوجت
بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب نفقتها او سكناها وان أقرت بانقضاء
العدة لقيام الامكان اذ اكثر مدة الحمل اربع سنين بالاستقراء وابتداء المدة من وقت
امكان الوطء قبيل الفراق فاطلاقهم الحمل انه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطء
بتنجيز أو تعليق والحاصل ان الاربع متى حسب منها لحظة الوضع او لحظة الوطء كان لها
حكم ما دونها ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء
لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفاء فيها
بالامكان (او) ولدت (لاكثر) من اربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الامكان وذكرت
تتميما للتقسيم فلا تكرار في تقدمها في اللعان (ولو طلقها) طلاقا (رجعيا) فأتت بولد لاربع سنين
لحقه وبان وجوب نفقتها او سكناها او لاكثر (وحسبت المدة من الطلاق) وحذف هذا من
البائن لعلمه مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع انها في حكم الزوجة فالبائن أولى
ومن ثم وقع خلاف في الرجعية كما قال (وفي قول) ابتداؤها (من انصرام العدة) لانها

ـــــــــ وعبارة متن الخصائص الصغرى في الفصل الثالث ما نصه فلو رغب في نكاح امرأة خلية لزمها الاجابة واجبرت وحرم على غيره
خطبتها بمجرد الرغبة أو زوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها قال الغزالي في الخلاصة وله حينئذ نكاحها من غير انقضاء
عدة وكان له ان يخطب على خطبة غيره الى آخر ما ذكره واطال فيه اه المراد منه ثم رأيت في خصائص الخيضري ما نصه هل
كان يحل له نكاح المعتدة فيه وجهان أحدهما الجواز حكاه البغوي والرافعي قال النووي في الروضة هذا الوجه
حكاه البغوي وهو غلط ولم يذكره
جمهور الاصحاب وغلطوا من ذكره
بل الصواب القطع بامتناع نكاح
المعتدة من غيره اه والدليل على
المنع انه لم ينقل فعل ذلك وانما نقل
عنه غيره ففي حديث صفية
السابق انه سلمها الى أم سليم وفيه
واحسبه قال تعتد في بيتها وفي
الصحيح ايضا انها لما بلغت سد
الصهباء حلت فبنى بها فبطل
هذا الوجه بالكلية وكيف يكون
ذلك والعدة والاستبراء وضعا في
الشرع لدفع اختلاط الانساب
واذا كان فعل ذلك في المسبيات من
نساء اهل الحرب فكيف بمن عليها
عدة لزوج من اهل الاسلام
ويطرد مثل ذلك في المستبراة ووقع
في خلاصة الغزالي انه كان له أن
يتزوج من وجب على زوجها
طلاقها اذا رغب فيها النبي صلى
الله عليه وسلم من غير انقضاء عدة
وهذا قريب مما ذكرناه من الوجه
في نكاح المعتدة وجزمه بذلك
عجب واني له بذلك لا جرم قال ابن
الصلاح كما نقله ابن الملقن عنه
وهو غلط منكر وددت محوه منه
وتبع فيه صاحب مختصر الجويني ومنشؤه من تصحيف كلام اتى به المزني اه وقوله وجب على
زوجها طلاقها قال في العباب ولم يقع ذلك بل طلاق زيد زينب بنت جحش اتفاقي بالقاء الله في قلبه لا اضطراري بحكم الوجوب
وزوجها الله من النبي صلى الله عليه وسلم فحلت له بلا لفظ (قوله فيلحقه) اي الواطئ بالشبهة (قوله وقفت الرجعة) اي فيحرم
عليه قربانها وغيره

كالمنكوحة

(قوله وبما تقرر) اى فى قوله فأتت بولد (قوله وانها) اى وعلم انها (قوله وان هاتين الدلالتين) اى قوله لما اشتملت عليه الخ وقوله ومن الثانى لدلالة الاول عليه (قوله من دلالة الفحوى) اى من دلالة مفهوم الموافقة وهو ان يكون الحكم المسكوت عنه موافقا للمذكور (قوله أو وطئت بشبهة) اى بعد العدة (قوله وان امكن) غاية (قوله لنحو بعده) افهم

كالمنكوحة وبما تقرر فى عبارته اندفع ما اعترض به عليها وانها من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه ومن الثانى لدلالة الاول عليه وان هاتين الدلالتين من دلالة الفحوى التى هى من أقوى الدلالات وفى الرجعية وجه انه يلحقه من غير تقدير مدة ويؤخذ رده من قول المصنف المدة بأل العهدية المصرحة بان الاربع تعتبر فيها أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من امكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للاول ان كان لاربع سنين فأقل من طلاقه أو امكان وطئه نظير ما مر لانحصار الامكان فيه (وان كان) وضع الولد (لستة) من الاشهر بما ذكر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول (ولو نكحت) آخر (فى العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء والا فهو زان لا نظر اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للامكان من الاول) وحده بأن ولدته لاربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت) عدته بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثانى) لأن وطأه شبهة (أو) ولدت (للامكان من الثانى) وحده بان ولدته لاكثر من اربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاول ولستة أشهر فأكثر من وطء الثانى (لحقه) وان كان طلاق الاول رجعيا كما هو ظاهر عبارته وان اعتمد البلقينى ونقله عن نص الام انه اذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف (او) أتت به للامكان (منهما) بان كان لاربع سنين من الاول ولستة أشهر فأكثر من الثانى (عرض على قائف فان ألحقه باحدهما فكالامكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما او توقف او فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من أحدهما كأن ولدته لدون ستة من وطء الثانى وفوق اربع من نحو طلاق الاول فهو منفى عنهما وقد بان ان الثانى نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة من غيره أولا حملا على انه من الزنا وقد جرى النكاح فى الظاهر على الصحة الاقرب كما قاله الاذرعى الثانى وجزم به فى المطلب وفيه الجمع المار ويخرج بالفاسد نكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فاذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف

* (فصل) فى تداخل العدتين * اذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بان) هو بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية او بائنا (فى عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بأنها المطلقة او بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (او عالما)

ان عامة اهل مصر الذين هم بين العلماء لا يعذرون فى دعواهم الجهل بالمفسد فيكونون زناة ومنه اعتقادهم أن العدة اربعون يوما مطلقا (قوله وطء الشبهة) اى فى العدة (قوله وان كان) غاية (قوله وان اعتمد البلقينى الخ) ضعيف (قوله وانتسابه بنفسه) اى فلو لم ينتسب بعد البلوغ لم يجبر عليه لجواز انه لم يمل طبعه لواحد منهما (قوله حاملا الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى بكر وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فرأينها بكرا هل يجوز لوليها ان يزوجها بالاجبار مع كونها حاملا أم لا وهو انه يجوز لوليها تزويجها بالاجبار وهى حامل لاحتمال ان شخصا حك ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه فى فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصح نكاحها فى هذه الصورة مع وجود الحمل واحتمال كونها زنت وان البكارة عادت والتحمت فيه اساءة ظن بها فعملنا بالظاهر من انها بكر مجبرة وان لوليها ان يزوجها بالاجبار (قوله وفيه الجمع المار) اى فى قوله فى الفصل السابق بعد قول المصنف وعدة حرة الخ ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه الخ * (فصل فى تداخل العدتين) * (قوله فى تداخل العدتين) اى وفيما يتبعه من نحو عدم صحة الرجعة زمن وطء الثانى (قوله او عالما) اى او جاهلا لم يعذر على ما أفهمه قوله قبل وعذر لنحو بعده الخ

(قوله فله الرجعة فى الرجعى) اى فى بقية عدة الطلاق الرجعى (قوله وهى ممن تحيض) قضيته الاعتداد بالحيض مع الحمل لكنه حكم بدخوله فى الحمل استغناء به وقيه ان الحيض انما يؤثر مع الحمل اذا كان الحمل من زنا فالمراد بالدخول عدم النظر للاقراء لعدم الاعتداد بها مع الحمل لا ان وجوبها استمر وقد استغنى عنه بالحمل كما يؤخذ من كلامه الآتى فالمراد انها لا تستأنف عدة بالاقراء بعد وضع الحمل (قوله منعه النشائى الخ) معتمد ٢٠٨ والنشائى بفتح النون الى النشاء المعروف اه انساب السيوطى وفى المختار والنشاء والنشاستج فارسى معرب حذف شطره تخفيفا كما قالوا للمنازل منا اه وفى المصباح والنشاء ما يعمل من الحنطة قال بعضهم وهما يوجد ممدودا والعامة تقصره النشاء مثل سلام وفى كلام بعضهم ما يقتضى انه مقصور فانه قال ليس بعربى فان صح ان العرب تكلموا به حمله على المقصور اولى لانه لا زيادة فيه اه (قوله ويرده ماتقرر) اى فى قوله ويكون واقعا عنهما (قوله مما يخالف ذلك) اى هى والثانى (قوله ثم ان كانا حربيين) اى صاحبا العدتين حربيين كان زوجت بحربى ثم وطئها آخر بصورة النكاح فى عدة الاول وقضية اطلاقه انه لا فرق فى العدتين بين ان تكون احداهما حملا أم لا وبعض الهوامش عن شيخنا الزيادى فان حملت من الاول لا من الثانى لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثانى بعد الوضع بخلاف ما اذا حبلت من الثانى فيكفيها وضع الحمل اه وقد يستفاد ذلك من قول الشارح اغتت بقية عدة الاول الخ فانه حيث كانت حملا وقلنا بعدم الاعتداد بها وجب ان تعتد عدة كاملة للثانى ولا يتاتى الا بعد وضع الحمل الرويانى (قوله لا وقت وطء الشبهة) لو اختلف الزوج والزوجة فى ان الرجعة قبل وطء الشبهة او وقته فادعى الزوج الاول لتصح الرجعة والزوجة الثانى لتبطل فهل يصدق الزوج او الزوجة فيه نظر والاقرب تصديق الزوج لان الاصل بقاء حقه

بذلك (فى رجعية) لا بائن لانه زان (تداخلتا) اى عدة الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) باقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء وتدخل فيها بقية عدة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين (وله الرجعة فى الرجعى فيها) دون ما بعدها (فان) كانتا من جنسين كان (كانت احداهما حملا والاخرى اقراء) كان حبلت من وطئه فى العدة بالاقراء او طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الاصح) اى دخلت الاقراء فى الحمل (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما سواء أرأت الدم مع الحمل ام لا وان لم تتم الاقراء قبل الوضع لان الاقراء انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم وقد انتفى هذا للعلم باشتغال الرحم وما قيده البارزى وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ما تقرر عند انتفاء رؤية الدم او رؤيته وتمت الاقراء على الوضع والا تنقضى مع الحمل العدة الاخرى بالاقراء منعه النشائى وابن النقيب والبلقينى والزركشى وغيرهم قالوا وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من ان ذلك مفرع على قولى التداخل وعدمه والحق انه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردى والغزالى والمتولى وصاحب المهذب والبيان وغيرهم وهو ما فهمه ابن المقرى حيث أطلق هنا وصرح به فى شرح الارشاد وكلام الرافعى فى الشرح الصغير وتعليله فى الكبير انقضاء العدة بالاقراء مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل ليس الا رعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت يدل على ذلك (و) من ثم جاز له انه (يراجع قبله) فى الرجعى وان كان الحمل من الوطء الذى فى العدة (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ما تقرر (او) لزمها عدتان (لشخصين بان) اى كان (كانت فى عدة زوج او) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا) تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جاء عن البيهقى عن عمر وعلى ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت ثم ان كانا حربيين فأسلمت مع الثانى او أمنا فترافعا الينا اغنت بقية عدة الاول على الاصح وتكفيها عدة واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وان نازع فيه البلقينى (فان كان) اى وجد (حمل) من احدهما (قدمت عدته) وان تأخر كما فى المحرر لانها لا تقبل التأخير فقيما اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم بعد زمن النفاس تعتد بالاقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطء الشبهة بعقد أو غيره كما قالاه عن

الروياني واقراه اى لا فى حال ابقاء فرش واطئها بان لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم
مما يأتى ان نية عدم العود اليها كالتفريق وذلك لانها به صارت فراشا للواطئ فخرجت
عن عدة المطلق واستشكال البلقينى بان هذا لا يزيد على ما يأتى ان حمل وطء الشبهة لا يمنع
الرجعة ممنوع بل يزيد عليه اذ مجرد وجود الحمل اثر عن وجود الاستفراش ولا شك ان
المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفى عكس ذلك
تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد أو تكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع على اصح
الوجهين كما صححه البلقينى وابن المقرى وبعده لا تجديد قبل وضع على اصح الوجهين كما
جزم به الماوردى وفارق الرجعة بانه ابتداء نكاح فلم يصح فى عدة الغير وهى شبيهة
باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدة الغير ولو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج ام من
الشبهة جدد النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده اخرى ليصادف التجديد عدته يقينا
فلا يكفى تجديده مرة لاحتمال وقوعه فى عدة غيره فان بان بالحاق القائف وقوعه فى عدته
كفى وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها ان ألحق القائف الولد به مالم تصر
فراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها الى التفريق بينهما لنشوزها ولا مطالبة لها قبل
اللحوق اذ لا وجوب للشك فان لم يلحقه به او لم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا له رجعة مدة
كونها فراشا للواطئ (والا) اى وان لم يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطأها بشبهة (اتمت
عدته) لتقدمها وقوتها لاستنادها لعقد جائز (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة
(الاخرى) التى للشبهة (وله الرجعة فى عدته) ان كان الطلاق رجعيا وتجديد ان كان بائنا
لانها فى عدة طلاقه لا وقت الشبهة نظير ما مر (فاذا راجع) فيها او جدد (انقطعت) عدته
(وشرعت) حينئذ (فى عدة الشبهة) عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب النفاس
وله التمتع بها قبل شروعها فيها بان تستأنفها ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقته
(و) مادامت فى عدتها (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزما وبغيره على المذهب لانها معتدة
عن غيره حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع او غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير
بها ويؤخذ منه حرمة نظره اليها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وان سبقت الشبهة) الطلاق
(قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما مر (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها وفى وطء بنكاح

(قوله اى لا فى حال بقاء فراش) اى كان نكحها فاسدا واستمر معها مدة قبل ان يفرق بينهما فليس المراد خصوص زمن الوطء
وكالتفريق مالو علم بالحال وعزم على الترك كما يأتى (قوله ان نيته) اى الواطئ الثانى (قوله وذلك) اى قوله لا وقت وطء الشبهة
(قوله ولا شك ان المؤثر) اى الوطء وقوله اقوى اى من الاثر وهو الحمل (قوله وفى عكس ذلك) اى بان يكون الحمل من وطء الشبهة
(قوله وله الرجعة) فى صورة العكس (قوله وبعده) اى الوضع (قوله لا تجديد) اى للرجعة (قوله قبل وضع) اى اما بعده فيجدد
ولو فى زمن النفاس لانقضاء عدة الشبهة اه ع ج (قوله وفارق) اى التجديد ٢٠٩ (قوله وهى) اى الرجعة (قوله جدد النكاح
مرتين) اى حيث أراد التجديد فى
العدة والاولى الصبر الى انقضاء
العدتين وهو اولى لانتفاء الشك
حال العقد فى صحة النكاح
(قوله قبل اللحوق) اى فطريقها
ان تقترض وتنفق على نفسها او
من مالها او غيره باذن الحاكم (قوله
مدة كونها فراشا) وهو مدة عدم
التفريق بينهما وعدم العزم على
عدم الرجوع اليها (قوله نظير ما مر)
والمراد به ما دام الفراش قائما كما
مر (قوله قبل شروعها) قال فى
شرح الروض وان لزم زوجته
الحامل عدة شبهة او مطلقته
فراجعها او الحمل له فله وطؤها مالم
تنقض العدة اما اذا كان الحمل
للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها
حتى تضع اه وأما غير الوطء
فيستفاد من قول المتن ولا يستمتع
بها الخ اه سم على حج (قوله
ويؤخذ منه) اى من حرمة التمتع
وقوله حرمة نظره هذا يخالف ما مر
له قبيل الخطبة من جواز النظر
لما عدا ما بين السرة والركبة من
المعتدة عن شبهة وعبارته وخرج
٢٧ يه س بالتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو امة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها اه ويمكن
الجواب بأن الغرض مما ذكره هنا مجرد بيان انه يؤخذ من عبارة المصنف ولا يلزم من ذلك اعتماده فليراجع وليتأمل على انه قد
يمنع أخذ ذلك من المتن لان النظر بلا شهوة لا يعد تمتعا وهذا بناء على ان الضمير فى منه راجع للمتن اما ان جعل راجعا لقول
الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الاخذ (قوله قدمت عدة الطلاق) اى ثم بعد انقضائها تبنى على ما مضى من عدة الشبهة

قاسد ووطء بشبهة أخرى ولاحل يقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة

* (فصل) فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة * (عاشرها) اى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (كـ) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلى بها و يتمكن منها ولو فى بعض الزمن (بلا وطء) أومعه والتقييد بعدمه اغاهو لجريان الاوجه الآتية كما يفهمه عللها (فى عدة اقراء أو اشهر فأوجه) ثلاثة أولها تنقضى مطلقا ثانيها لامطلقا ثالثها وهو (أصحها ان كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك لانتفاء شبهة فراشه ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية فى قوله (والا) بأن لم تكن بائنا (فلا) تنقضى لكن اذا زالت المعاشرة أتمت على مامضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا فى العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها مامضى فتبنى عليه اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات (و) فى هذه (لارجعة) له عليها (بعد) مضى (الاقراء أو الاشهر) وان لم تنقض عدتها (قلت و يلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المفتى به وحينئذ فهى كالبائن بعد مضى عدتها الاصلية الافى لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ولا يصح منها ايلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها وتجب لها السكنى ولا يحد بوطئها كما مر ورجح البلقينى فى النفقة وأفتى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى (ولو عاشرها أجنبى) فيها بلا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة اما اذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها كان كمعاشرة الرجعية وأما معاشرتها بوطء فان كان زنا لم تؤثر أو بشبهة فهو كما فى قوله الآتى ولو نكح معتدة الى آخره وخرج باقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها لغيره (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما اذا لم يطأ وان عاشرها لانتفاء الفراش

(قوله ووطء بشبهة أخرى) منه يعلم ان الوطء فى النكاح الفاسد شبهة (قوله بالنسبة للنكاح) يعنى أنه ان كان وطء الشبهة سابقا على النكاح قدمت عدته وان كان التفريق بالنسبة للنكاح الفاسد سابقا على الوطء قدمت عدته فالسابق من التفريق والوطء عدته مقدمة *(فصل فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة)* (قوله فى حكم معاشرة المفارق) اى وما يتبع ذلك كحكم لحوق الطلاق (قوله أومعه) ومعلوم حرمة ذلك (قوله كما يفهمه عللها) اى المذكورة فى كلامهم والا فالشارح لم يذكر هنا منها شيأ (قوله ومن ثم لو وجدت) اى الشبهة (قوله أتمت على مامضى) اى على مامضى من عدتها قبل المعاشرة (قوله كما لو نكحها) اى الزوج (قوله بل ينقطع) اى الفراش أو العدة والثانى أولى (قوله من حين الخلوة) المناسب لما يأتى فى قوله ولو نكح معتدة بظن الخ الوطء اهـ الا ان يفرق بأن النكاح الفاسد هنا لما كان من الزوج وتقدم فراشها اكتفى فى حقه بالخلوة بخلاف الاجنبى (قوله وفى هذه) اى صورة معاشرة الرجعية (قوله ويلحقها) اى الرجعية (قوله الى انقضاء العدة) اى بالتفريق بينهما ويلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرة بالفرقة الاولى اولم تتصل ويدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الاولى أو بعدها ان وجد وليس لها أن تتزوج فيها كما قبلها والظاهر انه لا سكنى لها فيها وأنه لا يمتنع عليه نحو اختها بعد التفريق فراجع ذلك اهـ قليوبى وقضية اطلاق المصنف خلافه وتبعه على التعبير به شيخنا الزيادى (قوله وحينئذ فهى) اى الرجعية (قوله الافى لحوق الطلاق خاصة) فيه مسامحة لما يأتى من انه يجب لها السكنى ولا يحد بوطئها اذ

وكتب أيضا لطف الله به قوله الافى لحوق الطلاق خاصة اى فيلحقها الطلاق (قوله ولا نفقة الخ) اى لانها بائن بالنسبة الى انها لا يجوز رجعتها قال يعنى البلقينى ولا يصح خلعها لبذلها العوض من غير فائدة قال وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه ولم أر من تعرض له اهـ قال الناشرى و ينبغى ان يكون المراد انه اذا خالعها وقع الطلاق ولا يلزم العوض اهـ سم على حج (قوله فان كان زنا) اى وذلك بأن كان الطلاق بائنا وعلم به الزوج وعبارة المحلى ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لانه وطء زنا لا حرمة له (قوله ولو نكح معتدة) عن طلاق بائن أو رجعى

ا د مجرد العقد الفاسد لاحرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الاثبت ومن ثم جزم به فى الروضة ينقطع (من) حين (العقد) لاعراضها به عن الاولى (ولو راجع حائلا ثم طلق) ها (استأنفت) العدة وان لم يطأ بعد الرجعة لعودها به للنكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى ان لم يطأ) ها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية فى عدتها فانها تبنى على العدة الاولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدتها وان وطئ بعد الرجعة لاطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة وان لم يطأ بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل ان لم يطأها بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوأة ثم نكحها) فى العدة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدة لاجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الاولى لو فرض بقية منها والا فهى قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الاولى وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه قبل الوطء

(فصل) فى الضرب الثانى من الضربين السابقين أول الباب وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به وبوجوبه بالاشتهار والوضوح وفى المفقود وفى الاحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل غير لاحق بذى العدة كما يعلم مما يأتى (لوفاة) زوج (وان لم توطأ) لصغر أو غيره وان كانت ذات اقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع الا فى اليوم العاشر نظرا الى ان عشرا انما تكون للمؤنث وهو الليالى لا غير ورد بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء انما هو لتغليب الليالى اى لسبقها ولان القصد بها التفجع والحكمة فى ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعى ظهوره ان كان وزيدت العشرة استظهارا ولان النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وتعتبر الاربعة بالاهلة ما لم يمت اثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالاهلة وتكمل من الرابع ما يكمل اربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه اى من فيها رق قل أو كثر بأى صفة كانت (نصفها) وهو شهران فى هذا الباب بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير ما مر فى الثلاثة الاشهر وما بحثه الزركشى وغيره ان قياس ما مر أنه لو ظنها زوجته الحرة لزمها اربعة أشهر وعشر صحيح اذ صورته ان يطأ زوجته الامة ظانا انها

(قوله وهو الاثبت) اى كونه وجها (قوله فانها تبنى) اى فيكتفى بما بقى وان قل كثمرة عن الطلاق الاول والثانى (قوله من العدة الاولى) وهى عدة الخلع (قوله ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت) اى فلو اختلفا فى الوطء وعدمه صدق منكره على القاعدة فى ان منكر الوطء يصدق الا فيما استثنى *(فصل فى الضرب الثانى من الضربين السابقين)* (قوله غير لاحق بذى العدة) اى بان كان من زنا أو شبهة فالاول تنقضى معه العدة والثانى تؤخر معه عدة الوفاة عن عدة الشبهة فتشرع فيها بعد وضع الحمل *(فرع)* مسخ الزوج حجرا اعتدت زوجته عدة الوفاة أو حيوانا اعتدت عدة الطلاق م ر اه سم على منهج ولعل الفرق بينهما انه فى الاول صار جمادا فالتحق بالاموات وفى الثانى ببقاء الحياة فيه كان بصفة المطلق حيث صار بصفة لا تحصل له فيها المرأة فكان الحاقه بالمطلق أولى (قوله لوفاة زوج) وقع السؤال فى الدرس عما لو ماتت الزوجة موتا حقيقيا والزوج حى ثم حييت هل تتزوج بغيره حالا لانها بالموت سقطت عنها سائر الاحكام وهذه حياة جديدة أم لا فلا تتزوج بغيره ما دام حيا حتى يموت او يطلقها وتعتد عدة الوفاة فى الاول والطلاق فى الثانى فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة ولا فرق فى ذلك بين عودها لزوجها الاول وبين تزوجها بغيره (قوله لصغر) اى وان لم تكن متهيئة للوطء (قوله ورد بأنه الخ) ما ذكره من الرد لا يصلح دليلا على وجوب اليوم العاشر وان كفى فى الرد على من لم يوجبه فكان ينبغى أن يقول وانما وجب العاشر لكذا ولعل الموجب للعاشر الاحتياط والا فالآية محتملة على ما وجه به (قوله ولان القصد) عطف على قوله للكتاب (قوله أكثر من عشرة ايام) اى وأما لو بقى منه عشرة فقط فتعتد بأربعة أهلة بعدها ولو نواقص (قوله بقيده السابق) هو قوله ما لم يمت أثناء شهر الخ (قوله وعشر صحيح) خلافا لحج حيث قال ويرد اى بحث الزركشى بان عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر اه وما قاله حج الاقرب لما علل به

زوجته الحرة ويستمر ظنه الى موته فتعتد للوفاة عدة حرة اذ الظن كما نقلاه من الاقل الى الاكثر فى الحياة فكذا فى الموت وبذلك سقط القول بأنه يرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وان مات عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن فلا) تنتقل الى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (و) عدة (حامل) لوفاة (بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله ونسبته الى صاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان كذا قاله الشارح وصورته أنه لاعنها لنفى حملها ثم طلق زوجة له أخرى ثم اشتبهت المطلقة الحامل بالملاعنة الحامل أيضا أو يكون ذلك تنظيرا (فلو مات صبى عن حامل فبالاشهر) عدتها لا بالوضع للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وانثياه فعدتها بالاشهر لا بالحمل (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر انزاله لفقد انثييه ولانه لم يعهد لمثله ولادة وقال الاصطخرى وغيره باللحوق لان معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ويحكى ذلك قولا للشافعى رضى الله عنه فتنقضى بوضعه هذا ان لم يولد لمثله (ويلحق) الولد (مجبوبا بقى انثياه) لبقاء وعية المنى حيث أمكن ذلك كما مر (فتعتد) زوجته (به) اى بوضعه لوفاته وقول الشارح ولا عدة عليها الطلاقه اى حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم (وكذا مسلول) خصيتاه (بقى ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه (على المذهب) لانه قد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وقيل لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع بما مر وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر اغلبه باعتبار الغالب والا فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك (ولو طلق احدى امرأتيه) كاحداكما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيأ (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء فى رجعى كما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا اذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوأة أو موت فتجب عدته (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعى (أو) ذواتا (اقراء والطلاق رجعى) فتعتد كل منهما عدة الوفاة وان احتمل خلافه لانها الاحوط هنا أيضا على ان الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فان كان) الطلاق فى ذوات الاقراء (بائنا) وقد وطئهما أو احداهما (اعتدت كل واحدة) منهما فى الاولى والموطوأة منهما فى الثانية (بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب احداهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كمن لزمه احدى صلاتين وشك فى عينها يلزمه أن يأتى بهما وتعتد غير الموطوأة فى الثانية لوفاة (وعدة الوفاة)

(قوله ويستمر ظنه الخ) فى شرح الروض قال الاذرعى والظاهر ان المبعضة كالقنة وان الامة لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة اه سم على حج وحكم المبعضة علم من قول الشارح اى من فيها رق قل أو كثر (قوله وما مر) اى من انه لو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء (قوله فتحد) هو بضم التاء وكسر الحاء من أحد وبفتح التاء مع كسر الحاء وضمها من حد (قوله بل تكمل عدة الطلاق) ولها النفقة ان كانت حاملا اه سم (قوله وصورته) اى المنفى بلعان (قوله أو يكون ذلك تنظيرا) اى تنظيرا ما قيل فى المفارقة فى الحياة (قوله للقطع بانتفاء الحمل) يؤخذ منه ان الكلام فيمن لا يمكن احباله وبه صرح حج وسيأتى فى كلامه فى قوله هذا ان لم يولد الخ فانه قيد فى الصبى لا الممسوح (قوله اذ لا يلحقه) قضيته انه لو فرض انه نزل منه ماء لم يثبت له حكم المنى فى نحو الغسل والا يلحقه الولد لامكان الاستدخال حينئذ وقد يقال قضية قول الشارح لتعذر انزاله انه لو علم نزال وجب الغسل ولحق الولد ذا احتمل الاستدخال اه سم على حج (أقول) ويمكن الجواب ن كلا من قوله لتعذر انزاله قوله ولانه لم الخ علة مستقلة الحكم يبقى بقاء علته فلا يلحقه ولد لانسداد منيه ويجب عليه غسل لوجود المنى وان لم ينعقد ه الولد (قوله ودفع بما مر) اى قوله لانه قد يبالغ الخ (قوله والا فقد وجد) هذا يقتضى قوة ما ذهب اليه الاصطخرى من لحوق الولد ابتداء ممسوح لبقاء معدن المنى (قوله وشعر كذلك) ذكره فى هذه لا يصلح ان يكون من محل الرد لوجود مادة الشعر عند القائل به وكان الاظهر فى الرد أن يقول بعد قوله وله ماء كثير ومن له اليمنى فقط وله شعر كثير (قوله وهى ذات أشهر مطلقا) اى بائنا أو رجعيا

ابتداؤها (من) حين (الموت والاقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر الى ان عدة المبهمة من حين التعيين لانه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذى هو الطلاق ولو مضى قرآن مثلا قبل الموت اعتدت بالاكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة (ومن غاب) لسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) اى يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطء او بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل الا به او بما ألحق به ولان ماله لم يورث وام ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حل لها باطنا ان تنكح غيره قاله القفال والقياس انه لا يقر عليه ظاهرا ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو اختها أو خامسة اذا لم يرد طلاقها (وفى القديم تتربص أربع سنين) من ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله وقيل من حين فقده (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الاصح) لمخالفته القياس الجلى لانه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط والوجه الثانى لا ينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين ولان المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته وان كان فقيرا لان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذى لا يمكن تداركه وما صححه الاسنوى من نفوذ القضاء به ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه انما يأتى على القول بعدم النقض اما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكى وغيره بمنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) هو تصوير لان المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بقدر العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الاصح) اعتبارا بما فى نفس الامر ولا ينافى هذا ما مر فى المرتابة مع أن فى كل منهما شكا فى حل المنكوحة لان الشك ثم لسبب ظاهر فكان أقوى اما اذا بان حيا فهى له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثانى لان وطأه بشبهة والثانى المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا اى فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدة اى يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب غالبا وللاجماع على ارادته الا ما نقل عن الحسن البصرى وذكر الايمان جرى على الغالب أو لانه أبعث على الامتثال والا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولى امر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها زوجها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة

(قوله ابتداؤها) هذا بناء على ان قوله وعدة الوفاة مبتدأ حذف خبره ويجوز ان يقال الاصل وابتداء عدة الوفاة الخ حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فأعطى حكمه ويجوز جره بناء على جواز حذف المضاف وابقاء عمله (قوله اعتدت بالاكثر الخ) ولو مضى بجميع الاقراء قبل الوفاة اعتدت كل واحدة عدة الوفاة كما هو ظاهر لان كلا يحتمل انها متوفى عنها وانها مطلقة منقضية العدة اه سم على حج (قوله بشرطه) اى وهو عدم اصراره على الردة الى انقضاء العدة (قوله فلم يزل الا به) اى اليقين (قوله أو بما ألحق به) اى وهو الظن القوى (قوله نعم لو أخبرها عدل) ينبغى أو فاسق اعتقدت صدقه أو بلغ المخبر عدد التواتر ولو من صبيان وكفار لان خبرهم يفيد اليقين (قوله فلو حكم بالقديم) اى حكم حاكم بما يوافق القديم عندنا نقض الخ خرج به ما لو رفعت أمرها القاضى ففسخت عليه فانه ينفذ فسخه ظاهرا وباطنا (قوله قاض) اى غير شافعى (قوله اما على النقض) معتمد (قوله فيما ينقض) اى فيما ينقض فيه قضاء القاضى (قوله ما مر فى المرتابة) اى من انها لو نكحت مع الريبة ثم بان ان لا حمل وان النكاح بعد انقضاء العدة كان النكاح باطلا (قوله الا ما نقل) اى من عدم وجوبه (قوله والا فمن لها أمان) اى ولو كان زوجها كافرا م ر بل يلزم من لا أمان لها لزوم عقاب فى الآخرة بناء على الصحيح من تكليف الكفار بفروع الشريعة اه سم على حج

ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما فى اوجه الوجهين ولا يرد ذلك على الكتاب لانه يصدق على مابقى أنه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى لها التزين بما يدعوه الى رجعتها لكن المنقول عن الشافعى سن الاحداد لها فحمل الاول بتقدير صحته حيث رجت عوده بالتزين ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه (ويستحب) الاحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث لئلا تفضى زينتها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الاول بأنها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك وما قيل من ان قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به رد بانه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الاحداد على الميت (وهو) اى الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وان خشن) للنهى الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلى وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح اوله فى رواية من باب ذكر بعض افراد العام على انه ابيان ان الصبغ لابد ان يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ما صبغ غزله ثم نسج) للاذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون بالمهملتين نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج واجيب بأنه نهى عنه فى رواية أخرى فتعارضتا والمعنى يرجح عدم الفرق بل هذا ابلغ فى الزينة لانه لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وان نعمت (وكذا ابريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك اى حرير (فى الاصح) لعدم حدوث زينة فيه وان صقل وبرق ويوجه بان الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النساء وبذلك يرد ما أطال به الاذرعى وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقى يرد لصفاء صقاله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ والثانى يحرم لان لبسه تزيين فعلى هذا الاقابس العتابى الذى أكثره حرير ويباح الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) أصلا بل لنحو احتمال وسخ او مصيبة كاسود وما يقرب منه كالاخضر المشبع والكحلى وما يقرب منه كالازرق المشبع ولا يرد على كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لان فيه تفصيلا وهو انه ان كان لونه براقا حرم وعبارته الاولى تشمله لان الغالب فيه حينئذ ان يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه شاملة له لانه لا يقصد به حينئذ زينة (ويحرم) طراز ركب على ثوب لا منسوج معه ما لم يكثر اى بان عد الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر و (حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ومنه ما موه باحدهما أو مشبهه ان ستره بحيث لا يعرف الا بتأمل كما قاله الاذرعى ويفرق بين هذا وما مر فى الاوانى بان المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل

(قوله ثم تزوجها) اى حاملا (قوله اعتدت بالوضع عنهما) ثم قوله وان شاركتها الشبهة يدل على عدم سقوط عدة الشبهة بالتزوج بالكلية وان كانت للمتزوج وقضية ذلك أنه لو كانت المسئلة بحالها الا انها لم تحمل من وطء الشبهة اعتدت بالاشهر عن الوفاة ودخل فيها عدة وطء الشبهة لانهما لشخص واحد وان حملت من وطء التزوج اعتدت عن الوفاة بوضعه ودخل فيها عدة الشبهة اه سم على حج (قوله وذكر المعصفر) مبتدأ خبره من باب ذكر الخ (قوله بعض افراد العام) وهو النهى عن المصبوغ مطلقا المذكور بقوله للنهى الخ وذكر فرد من أفراد العام بحكمه لا يخصصه (قوله لا يقصد لزينة النساء) اى ولا نظر للتزين به فى بعض البلاد (قوله فعلى هذا) اى الثانى (قوله ويباح الخز) قال فى المصباح الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس (قوله الذى هو سداه) هو صفة للابريسم فلا يقال الذى يظهر فى رأى العين هو اللحمة لا السدى (قوله وعبارته الاولى) هى قوله ويباح غير مصبوغ (قوله وقرط) اسم لما يلبس فى شحمة الاذن والمراد به هنا الحلق لا بقيد وينبغى ان محل حرمة ذلك ما لم تتضرر بتركه فان تضررت ضررا لا يحتمل عادة جاز لها اللبس وقياس ما يأتى فى الكحل انه لابد فى الضرر من اباحته للتيمم (قوله أو مشبهه) اى بأن حصل له شدة صقالة مثلا بأن صار يظن فضة أو ذهبا (قوله وذبل) عبارة المختار الذبل بفتح الذال المعجمة شئ كالعاج وهو ظهر السلحفاة تتخذ منه السوار اه ذكره فى فصل الذال المعجمة وفى المصباح الذبل وزان فلس شئ كالعاج وقيل هو ظهر السلحفاة البحرية

ودملج ان كانت من قوم يتحلون به ثم يحل لبسه ليلا مع الكراهة الا لحاجة كاحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بأنهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الاصح) لظهور الزينة فيها ومقابل الاصح تردد للامام جعله المصنف وجها لانه مباح للرجل (و) يحرم لغير حاجة كما يأتى (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طرأت العدة عليه لزمها ازالته للنهى عنه (فى بدن) ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لها أن تتبع اثر حيض قليل قسط وأظفار نوعين من البخور وألحق الاسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى وهو الاوجه (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط ان كل ماحرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص وليس للقياس مدخل هنا وكل ماحل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال باثمد) ولو غير مطيب وان كانت سوداء للنهى عنه وهو الاسود ومثله نصا الاصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون ولو على بيضاء لا الابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه (الا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الا ان اضطرها مسحه لانه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه اى يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار وقد حملوه على أنها كانت محتاجة اليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه عند الحاجة مع ان الاولى تركه وأما خبر مسلم جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له يارسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل على انه نهى تنزيه او انه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها او انه يحصل لها البرء بدونه لكن فى رواية زادها عبد الحق قالت انى أخشى ان تنفقئ عينها بدونه قال لا وان انفقأت وأجاب الشيخ عنها بان المراد وان انفقأت عينها فى زعمك لانى أعلم انها لا تنفقئ والاوجه انها لو احتاجت له نهارا جاز فيه والدهن للحاجة كالاكتحال للرمد والاوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه او غسله فورا كالمحرم وهو ظاهر (و) يحرم (اسفيذاج) بذال معجمة (ودمام) بضم الدال وكسرها وهو المسمى بالحمرة فان الوجه يبرق ويربو بالاول ويتزين مع الثانى ويحرم الاثمد فى الحاجب كما قاله صاحب البيان وألحق به الطبرى كل ما يتزين به كالشفة واللثة والخدين والذقن فيحرم فى جميع ذلك (و) يحرم (خضاب حناء ونحوه) لخبر ولا تختضب بحناء ومحل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل والمراد بذلك مايظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وان كان كثيرا ما يكون

(قوله ودملج) بضم الدال واللام وبفتح اللام أيضا كما فى القاموس فانه قال دملج كجندب فى اقتبه (قوله ثم يحل لبسه ليلا) ينبغى ان يستثنى من الحل مالو عرض لها اجتماع فيه بالنساء لوليمة أو نحوها فيحرم (قوله الا لحاجة) اى فلا يكره (قوله وطيب) اى بان تستعمله وخرج بذلك مالو كان حرفتها عمل الطيب فلا حرمة عليها (قوله لزمها ازالته) للنهى عنه ويفرق بينها وبين نظيره فى المحرم بانه ثم من سنن الاحرام ولا كذلك هنا وبانه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (قوله قسط) بكسر القاف وضمها وهو الاكثر اه مصباح (قوله وهو الاوجه) اى فليس للمحرمة ان تتبع حيضها اشيا منهما خلافا لحج (قوله واكتحال) هل يشمل العمياء الباقية الحدقة ولا يبعد الشمول لانه مزين فى العين المفتوحة وان فقد بصرها اه سم على حج (قوله أو كسر فسكون) وبفتح فكسر اه حج واقتصر عليه المحلى (قوله الا ان اضطرها مسحه) الاولى أضرها الخ لما قدمه فى الطريق النافذ من انه انما يتعدى بحرف الجر (قوله فقال ماهذا يا أم سلمة) تمسك بهذا الحديث ونحوه من قال بجواز نظر الوجه من الاجنبية حيث لا شهوة ولا خوف فتنة وأجيب بجواز أنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد الرؤية بل وقعت اتفاقا أو انه صلى الله عليه وسلم لا يخاف عليه غيره لعصمته فيكون ذلك من خصائصه (قوله يشب) بابه رد اه مختار (قوله وقد حملوه) قال حج واعترض بان فى سنده مجهولا (قوله جاز فيه) لعله لم يحمل المتن على مايشمله ابتداء نظرا لكلام الاصحاب فانهم قيدوه بالليل (قوله والاوجه ضبط الحاجة هنا الخ) ومعلوم ان المعول عليه فى ذلك اخبار طبيب عدل

(قوله والغالية) هي عنبر ومسك وكافور (قوله كالثياب) اى فيحرم (قوله بل صرح الماوردي الخ) معتمد (قوله

تحت الثياب كالرجلين فاندفع به ما قاله البلقيني هنا اما ما تحت الثياب فلا والغالية وان ذهب ريحها كالخضاب ويحرم تصفيف شعر الطرة وتجعيد شعر الاصداغ وتطريف اصابعها ونقش وجهها (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بان تزين بيتها بانواع الملابس والاواني ونحوها لان الاحداد في البدن لا في الفرش ونحوه واما الغطاء فالاشبه كما قاله ابن الرفعة انه كالثياب لانه لباس اى ولو ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزركشي (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) ظفر وازالة نحو شعر عانة (وازالة وسخ) ولو ظاهرا بسدر أو نحوه لانها ليست من الزينة اى الداعية الى الجماع فلا ينافي اطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة اما ازالة شعر يتضمن زينة كاخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المحدة ومر في شروط الصلاة سن ازالة شعر لحية أو شارب نبت للمرأة (قلت ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجيل بدهن ويجوز بنحو سدر والنهي الوارد عن الامتشاط محمول على تمشط بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على جواز دخولها له بلا ضرورة (ان لم يكن) فيه (خروج محرم) فان كان حرم (ولو تركت) المحدة المكلفة (الاحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) ان علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقري وغير المكلفة وليها قائم مقامها (وانقضت العدة) مع العصيان (كما لو فارقت) المعتدة (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر فانها تعصي وتنقضي عدتها (ولو بلغتها الوفاة) اى موت زوجها ويلحق بذلك طلاقها (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) فلا يلزمها شيء منها لان الصغيرة تعتد مع عدم قصدها (ولها) أى المرأة من زوجة أو غيرها (احداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الاحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم للخبرين السابقين ولان في تعاطيه عدم الرضا بالقضاء والاليق بها التقنع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها في الثلاث لان النفوس لا تستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها التعزية وتنكسر بعدها أعلام الحزن والاشبه كما ذكره الاذرعي عن اشارة القاضي أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الاجنبية الاحداد على الاجنبي مطلقا ولو ساعة والحق الغزي بهما بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما الحقوا من ذكر به في أعذار الجمعة والجماعة وضابطه ان من حزنت لموته فلها الاحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ويمكن حمل اطلاق الحديث والاصحاب على هذا وظاهر ان الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله وافهم كلام المصنف امتناع الاحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهو كذلك وقول الامام ان التحزن في المدة غير مختص بالنساء ممنوع كما قاله ابن الرفعة بانه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر مع ان الشارع أوجب الاحداد على النساء دون الرجال

(فصل)

في حق غير المحدة) اى الا باذن الزوج (قوله ونحوه) اى مما يتزين به لا كزيت وسمن (قوله بناء على جواز دخولها) معتمد (قوله خروج محرم) اى بان كان لغير ضرورة فان كان لضرورة جاز (قوله ان علمت حرمة ذلك) ظاهره وان بعد عهدها بالاسلام ونشأت بين أظهر العلماء (قوله فلو تركت ذلك) اى تركت التزين وكانت على صورة المحدة لم تأثم لعدم قصده (قوله التقنع بجلباب الصبر) عبارة المختار الجلباب الملحفة اه وعليه فهو استعارة بالكناية واستعارة تخييلية فتشبه الصبر بانسان مستتر بما يمنع رؤيته استعارة بالكناية واثبات الجلباب له استعارة تخييلية (قوله وانما رخص للمعتدة) قد يمنع تسمية ما ذكر رخصة لان الرخصة الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي والاحداد على المعتدة واجب فلم تنتقل لسهل بل لصعب وعبارة حج ولم يجر ذلك في المعتدة لحبسها الخ اه وهي اوضح (قوله ولو ساعة) ظاهره وان لم تكن ريبة وخالف حج فيما ذكر (قوله حرم عليها فعله) اى ولو كان مما يجوز لها الاحداد عليه (قوله وهو كذلك) انظر هل ذلك كبيرة أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه لا وعيد على فعله ومجرد النهي انما يقتضي التحريم لا كون الفعل كبيرة موجبة للفسق وفي الزواجر انه كبيرة وقد يتوقف فيه

• (فصل) في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها • (تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بجره كما بخطه عطفا على المجرور ونصبه أولى أي ولو كانت بائنا ويجوز رفعه بتقدير مبتدا محذوف أي ولو هي بائن ويستمر وجوبها الى انقضاء عدتها لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي بيوت أزواجهن واضافها اليهن للسكنى اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ولو اسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما أفتى به المصنف لوجوبها يوما بيوم واسقاط ما لم يجب لاغ وأفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدمها للمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولأم ولد عتقت وهو كذلك (الا ناشزة) سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره ام في اثناء العدة كما صرح به المتولي فانها لا سكنى لها في العدة فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولي وفي مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن باجرته وقياسه انه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك والا صغيرة لا تحتمل الوطء بان استدخلت ماء المحترم فلا سكنى لها كالنفقة والا أمة لم تسلم ليلا ونهارا والا من وجبت العدة بقولها بأن طلقت ثم اقرت بالاصابة وانكرها الزوج فلا نفقة ولا سكنى لها وعليها العدة (و) تجب سكنى (لمعتدة وفاة) أيضا حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الاظهر) لامره صلى الله عليه وسلم فريعة بضم الفاء بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كما لا نفقة لها واجاب الاول بان السكنى لصيانة مائه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت الى الميراث والسكنى حق لله تعالى فلم تسقط ومحل الخلاف كما حكاه في المطلب عن الاصحاب ما لم يطلقها قبل الوفاة رجعيا والا لم تسقط قطعا لانها استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها ويوافقه اطلاق الكتاب

• (فصل في بيان سكنى المعتدة) • (قوله وملازمتها الخ) أي وما يتبع ذلك لخروجها لقضاء حاجة (قوله عطفا على المجرور) هو قوله طلاق (قوله لوجوبها) يؤخذ منه انها تسقط عنه في اليوم الذي وقع فيه الاسقاط منها لوجوب سكناه بطلوع فجره (قوله ولأم ولد) عطف على قوله لمعتدة (قوله وهو كذلك) أي ومع ذلك يجب عليها ملازمة المسكن الذي فورقت فيه اه شيخنا الزيادي وقوله يجب عليها أي المعتدة لشبهة اه حج قال وأما الوجوب على ام الولد ففيه نظر وسيأتي في كلام الشارح ما يصرح بوجوب الملازمة على المعتدة عن شبهة في قوله بعد قول المصنف قلت ولها الخروج الخ حيث قال وشبهة الخ (قوله عاد حق السكنى) أي من وقت العود (قوله رجع هو عليها بذلك) وصورة ذلك ان تعد بسكناها ٢١٧ غاصبة بخلاف ما لو تركها الزوج ساكنة ولم يطالبها بخروج ولا غيره فانه المفوت لحقه اختيارا فلا اجرة له اه سم على حج ولعل وجهه ذلك انها لما كانت مستحقة للسكنى برضا الزوج استصحب ذلك ولان الغالب على الازواج أنهم لا يخرجون المرأة من البيت بسبب النشوز (قوله والا صغيرة الخ) ما ذكره هنا موافق لما اقتضاه كلامه أول العدد حيث قيد وجوب العدة بوطء الصغير بتهيئه للوطء ولم يذكر ذلك في الصغيرة فاقتضى انه لا فرق بين تهيئها للوطء وعدمه لكن تقدم عن شيخنا الزيادي وسم نقلا عن الشارح خلافه اللهم الا أن يقال لا يلزم من التهيؤ للوطء اطاقته فليراجع ثم التصوير بقوله بأن استدخلت ماءه الخ انما هو لكون الكلام في عدة الطلاق والا فوجوب العدة قد يوجد بغير ذلك كالمتوفى عنها (قوله ولمعتدة وفاة) ٢٨ به س قال في الروض وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي في حياته لم تسقط العدة عنها ولم ترث أي لاقرارها قال في شرحه قال الاذرعي وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت انه كان رجعيا وانها ترث فالاشبه تصديقها لان الاصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الابانة اه سم على حج (قوله والا لم تسقط قطعا) أي السكنى وأما النفقة فتسقط كما تقدم له بعد قول المصنف وان مات عن رجعية الخ اه وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن السكنى لما كانت راجعة لحفظ مائه كانت منفعتها عائدة عليه فاحتيط فيها ما لم يحتط بمثله في وجوب النفقة (قوله فلم تسقط بالموت) معتمد

هنا (و) يجب لمعتدة (فسخ) بعيب او ردة او اسلام أو رضاع أيضا (على المذهب) لانها
معتدة عن نكاح صحيح بفرقة فى الحياة فاشبهت المطلقة تحصينا للماء والطريق الثانى على
قولين كالمعتدة عن وفاة وسكت المصنف عن استثناء الناشزة فى عدة الوفاة والفسخ للعلم
مما ذكره فى الطلاق لاستوائهما فى الحكم كما صرح به القاضى والمتولى فيمن مات عنها
ناشزا وتجب السكنى للملاعنة كما نقل فى الروضة عن البغوى القطع به ولو طلب الزوج
اسكان معتدة لم تجب سكناها لزمتها الاجابة حفظا لمائه ويقوم وارثه مقامه لان له غرضا
فى صون ماء مورثه بل غير الوارث فى ذلك كالوارث كما قاله الرويانى تبعا للماوردى أى حيث
لا ريبة ويفارق عدم لزوم اجابة أجنبى بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بان
ملازمة المعتدة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم القبول لئلا يتعطل وبأن حفظ
الانساب من مهمات الامور المطلوبة بخلاف الدين وبأنه انما رد لو كان التبرع عليها وهو
انما توجه على الميت فان لم يوجد متبرع سن للامام اسكانها من بيت المال حيث لا تركة لاسيما
عند اتهامها بريبة وان لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) انما (تسكن) بضم أوله كما
بخطه أى المعتدة حيث وجب سكناها (فى مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند
الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة المارين (وليس لزوج وغيره اخراجها ولا
لها خروج) منه وان رضى به الزوج حيث لا عذر كما يأتى لان فى العدة حقا لله تعالى وهو
لا يسقط بالتراضى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وشمل كلامه الرجعية
وبه صرح فى النهاية ونص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وقال السبكى انه أولى
لاطلاق الآية والاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب ولانه يمتنع على
المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة لكن فى حاوى الماوردى والمهذب
وغيرهما من كتب العراقيين ان له ان يسكنها حيث شاء وجزم به المصنف فى نكته (قلت ولها
الخروج فى عدة وفاة) وشبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها وضابطه كل
معتدة لم تجب نفقتها او فقدت من يتعاطى حاجتها الها الخروج (فى النهار لشراء طعام و) بيع
وشراء (غزل ونحوه) ككتان وقطن لحاجتها الذلك لما رواه مسلم عن جابر قال طلقت خالتى
ثلاثا فارادت ان تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال
جذى عسى ان تصدقى أو تفعلى معروفا قال الشافعى ونخل الانصار قريب من منازلهم
والجذاذ لا يكون الا نهارا وورد ذلك فى البائن ويقاس بها المتوفى عنها زوجها والواو فى
كلامه بمعنى أو (وكذا) لها الخروج (ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس
(بشرط ان ترجع وتبيت فى بيتها) لما رواه الشافعى والبيهقى رحمهما الله تعالى أن رجالا
استشهدوا

(قوله وفسخ) أراد به ما يشمل الانفساخ (قوله لم تجب) كأن كانت ناشزة (قوله ويقوم وارثه) وهل طلب ذلك منهما مباح
أو مسنون فيه نظر والاقرب الثانى (قوله سكنت حيث شاءت) وينبغى ان يتحرى الاقرب من المسكن الذى فورقت فيه ما أمكن
(قوله وانما تسكن) ولو مضت العدة أو بعضها ٢١٨ ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا فى الذمة بخلاف النفقة لانها معاوضة اهـ ع ج
وكتب عليه سم ما نصه قال فى شرح
الروض وكذا فى صلب النكاح
اهـ أى ومثل المعتدة لوفاة اذا
مضت العدة أو بعضها ولم تطالب
بالسكنى فى انها لا تصير دينا
المنكوحة اذا فاتت السكنى فى
حالة النكاح ولم تطالب بها (قوله
كانت فيه عند الفرقة) أى وتقدم
سكناها على مؤنة التجهيز لانه حق
تعلق بعين التركة وليس هو من
الديون المرسلة فى الذمة وينبغى
ان هذا اذا كان ملكه أو يستحق
منفعته مدة عدتها باجارة ويحتمل
انه اذا كانت فى بيت معار أو
مؤجر وانقضت المدة انها تقدم
باجرة المسكن على مؤن التجهيز
أيضا ويحتمل وهو الظاهر انها
تقدم باجرة يوم الموت فقط لان
ما بعده لا يجب الا بدخوله فلم
يزاحم مؤن التجهيز (قوله وبه
صرح فى النهاية) معتمد (قوله
لكن فى حاوى الماوردى الخ)
ضعيف (قوله قال طلقت خالتى)
أى ثلاثا كما هو قضية قول حج
لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم
اذن لمطلقة ثلاثا أن تخرج لجذاذ
نخلها ويوافقه ظاهر قول الشارح
الآتى وورد ذلك فى البائن (قوله
ان تجذ) بابه رد اهـ مختار (قوله
لغزل وحديث الخ) ظاهره وان كان عندها من يحدثها او تأنس به اهـ سم قال حج بشرط ان لا يكون
عندها من يحدثها او يؤنسها على الاوجه (قوله وتبيت فى بيتها) أى وان كان لها صناعة تقتضى خروجها بالليل كالمسماة بين
العامة بالعالمة وينبغى ان محله اذا لم تحتج الى الخروج فى نحوه بل نفقتها والا جاز لها الخروج

استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا
فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن فإذا كان وقت النوم تأوي كل
واحدة إلى بيتها أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه لأنها مكفية بالنفقة وكذا لو كانت
حاملا لوجوب نفقتها فلا تخرج إلا لضرورة أو بإذنه وكذا البقية حوائجها كشراء قطن
كما قاله السبكي ولو كان للبائن من يقضي حوائجها لم تخرج إلا لضرورة ويجوز الخروج
ليلا لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهارا والأشبه كما بحثه ابن شهبة في الرجوع إلى
محلها العادة ومعلوم أن شرط الخروج مطلقا أمنها ويظهر أن المراد بالجار هنا الملاصق أو
ملاصقه ونحوه لا ما مر في الوصية (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على
نفسها أو مالها وإن قل أو اختصاصها فيما يظهر (أو على نفسها) من فساق لجوارها فقد
أرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف كما
رواه أبو داود (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو) تأذوا (هم بها أذى شديدا) لا يحتمل عادة
كما هو ظاهر (والله أعلم) للحاجة إلى ذلك وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى إلا أن يأتين
بفاحشة مبينة بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم وفي رواية لمسلم أن فاطمة بنت قيس كانت
تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم إلى بيت أم مكتوم وما في الرافعي من أنها فاطمة
بنت أبي حبيش سبق قلم وحيث نقلت سكنت في أقرب الأماكن إلى الأول كما قاله الرافعي
عن الجمهور وقال الزركشي المنصوص في الأم أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث
شاءت وأفهم تقييد الأذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك إذ لا يخلو منه أحد ومن
الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة
نقلهم الزوج عنها كما لو كان المسكن لها وكذا لو كانت بدار أبويها وبذت عليهم نقلوا
دونها لأنها أحق بدار أبويها كما قالاه قال الأذرعي ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها
وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل إذ الوحشة لا تطول
بينهم ويتعين حمل كلام المصنف على ما إذا كان تأذيهم من أمر لم تتعد هي به وإلا أجبرت هي
على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لزمها
حد أو يمين في دعوى خرجت له إن كانت برزة فإن كانت مخدرة حدت وحلفت في مسكنها
بأن يحضر الحاكم لها أو يبعث نائبه إليها أو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها إلى دار
الإسلام ما لم تأمن على نفسها أو غيرها مما مر فلا تهاجر حتى تعتد أو زنت المعتدة وهي بكر
غربت ولا يؤخر تغريبها إلى انقضائها ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة

(قوله فنبيت) أي أفنبيت (قوله تأوي) أي ترجع (قوله فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه) هو ظاهر بناء على ما تقدم عن الحاوي أنه
يسكنها حيث شاءت أما على المعتمد من أنه لا يسكنها في غير المسكن الذي فورقت فيه فيشكل لأن ملازمة المسكن حق الله فلا
يسقط بإذنه ثم قال اللهم إلا أن يقال تسامحوا فيه لعدم المفارقة للمسكن بالمرة فتعد ملازمة له عرفا (قوله لأنها مكفية)
قضية التعليل بما ذكر أنها لو احتاجت للخروج لغير النفقة كشراء قطن وبيع غزل وتأنسها بجاراتها ليلا جاز لها الخروج لذلك (قوله العادة) ينبغي الغالبة حتى لو اعتيد الحديث جميع الليل فينبغي الامتناع لأنه نادر في العادة اهـ سم على حج (قوله أو مالها) ومثل مالها مال غيرها اهـ حج ويمكن دخوله في قول الشارح مالها بجعل الإضافة لمجرد أن لها يدا عليه (قوله أو اختصاصها) كذلك اهـ حج قال سم عليه قوله كذلك إطلاق القلة هنا فيه نظر إذ لا وجه لجواز الخروج للخوف على كف من سرجين فينبغي أن لا يرجع قوله كذلك لقوله أيضا وإن قل فتأمل اهـ ولعل هذا حكمة إسقاط الشارح لهذا التشبيه (قوله إلى بيت أم مكتوم) عبارة حج ابن أم مكتوم ثم رأيته في بعض النسخ كذلك (قوله وبذت عليهم) أي الأحماء وقوله نقلوا دونها أي الأحماء (قوله قال الأذرعي الخ) معتمد (قوله فلا نقل) أي لا يجوز ذلك (قوله إن كانت برزة) أي كثيرة الخروج (قوله بأن يحضر
الحاكم) أي وجوبا (قوله هاجرت منها إلى دار الإسلام) قياس ما يأتي من أنه لو تعذر سكناها في محل الطلاق وجبت في أقرب محل
إليه أن تسكن هنا في أقرب محل يلي بلاد الحرب من بلاد الإسلام حيث أمنت فيه بل ينبغي أنها لو أمنت في محل من دار الحرب
غير محل الطلاق وجب اعتدادها فيه (قوله وتعجيل حجة إسلام) خرج به ما لو نذرته في وقت معين أو أخبرها طبيب عدل بأنها =

اسلام ونحوهامن الاغراض المعدة من الزيادات دون المهمات (ولو انتقلت الى مسكن) فى البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) فى اثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها اليه) أى المسكن (اعتدت فيه) لافى الاول (على النص) فى الام لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول وقيل تعتد فى الاول لان الفرقة لم تحصل فى الثانى وقيل تتخير بينهما اما اذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزما والعبرة فى النقلة ببدنها وان لم تنقل الامتعة والخدم وغيرهما من الاول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت فى الثانى (أو) انتقلت من الاول (بغير اذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها الى الثانى ولم يأذن لها فى المقام فيه (ففى الاول) يلزمها الاعتداد وان لم تجب العدة الا بعد وصولها للثانى لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها بعد الوصول اليه فى المقام فيه كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد أيضا فى الاول (لو أذن) لها فى الانتقال منه (ثم وجبت عليها (قبل الخروج) منه وان بعثت امتعتها وخدمها الى الثانى لانه المنزل الذى وجبت فيه العدة (ولو اذن) لها (فى الانتقال الى بلد فكمسكن) فيما ذكر قال الاذرعى وغيره وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (أو) اذن لها فى (سفر حج) أو عمرة (أو تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحوها (ثم وجبت) عليها العدة (فى) اثناء (الطريق فلها الرجوع) الى الاول (والمضى) فى السفر لان فى قطعها عن السفر مشقة لاسيما اذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة والافضل لها الرجوع لتعتد فى منزلها كما نقلاه عن الشيخ ابى حامد واقراه وهى معتدة فى سيرها وخرج بالطريق مالو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا ومالو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فيجب العود فى الاصح عند الجمهور كما فى اصل الروضة اذ لم تشرع فى السفر (فان مضت) لمقصدها وبلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملا بحسب الحاجة وان زادت اقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه وافهم انها لو انقضت قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها وهو الاصح فى زيادة الروضة وبه قطع فى المحرر وان اقتضى كلام الشرحين خلافه (ثم) بعد قضاء حاجتها (يجب الرجوع) حالا (لتعتد البقية) منها (فى المسكن) الذى فارقته لانه الاصل فى ذلك فان لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها وسواء فى وجوب رجوعها أدركت شيأ منها فيه أم كانت تنقضى فى الرجوع كما فى الشرح والروضة لعدم اذنه فى اقامتها وعودها مأذون فيه من جهته اما سفرها لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة اقامة المسافرين ثم تعود فان قدر لها مدة فى نقلة أو سفر حاجة أو فى غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة وان انقضت فى الطريق كما مر وتعصى بالتأخير بغير عذر كخوف فى الطريق وعدم رفقة ولو جهل امر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا اقامة ولا رجوعا حمل على سفر النقلة كما قاله الرويانى وغيره ولو أحرمت بحج أو قران باذنه أو بغيره ثم طلقها أو مات وخافت فوته لضيق

الوقت

= ان اخرت عضبت فتخرج لذلك حينئذ بل هو أولى من خروجها للحاجة السابقة لكن فى على حج تنبيه قال الاذرعى ينبغى ويظهر فيما لو قال أهل الطب انها ان لم تحج فى هذا الوقت عضبت هل تقدم الحج تقديما لحق الرب المحض وفيما لو كانت نذرت قبل التزوج أو بعده أن تحج عام كذا فحصل الفوت فيه بطلاق أو موت (قوله وجبت العدة بعد وصولها) أى الى الثانى (قوله مظلمة) بكسر اللام اسم للظلم اما بالفتح فاسم لما ظلم به اه مختار بالمعنى (قوله ومالو وجبت) هذا علم من قوله قبل والمتجه اعتبار موضع الترخص (قوله وان اقتضى كلام الشرحين خلافه) أى وهو انها تستكملها (قوله وعودها) أى بل وفيه قرب من المحل الذى كان مدتها أن تعتد فيه (قوله فلا تزيد على مدة اقامة المسافرين) وهى أربعة ايام غير يومى الدخول والخروج (قوله حمل على سفر النقلة) أى فتعتد فيما سافرت اليه

الوقت خرجت وجوبا وهي معتدة لتقدم الاحرام وان امنت الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما في تعيين التأخير من مشقة مصابرة الاحرام وان أذن لها فيه ثم طلقها أو مات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الاذن فلا تسافر فان احرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وان فات الحج فاذا انقضت عدتها اتمت نسكها ان بقي وقته والا تحللت باعمال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (ولو خرجت الى غير الدار المألوفة) لها للسكنى فيها (فطلق وقال ما أذنت لك) في الخروج وادعت هي اذنه فيه (صدق) هو وكذا وارثه) بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيجب عليها الرجوع حالا الى المألوفة فان وافقها على الاذن في الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافهما في اذنه في الخروج لغير البلد المألوفة كالدار (ولو قالت نقلتني) أي اذنت لي في النقلة الى محل كذا فالعدة فيه (فقال لها (بل اذنت) لك في الخروج اليه (لحاجة) عينها فتلزمك العدة في الاول (صدق) بيمينه (على المذهب) لانه اعلم بقصده وارادته ولان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته ومقابله تصديقها بيمينها لان الظاهر معها بكونها في الثاني ولانها تدعي سفرا واحدا وهو يدعي سفرين والاصل عدم الثاني وهما قولان محكيان فيما اذا اختلفت هي ووارث الزوج في كيفية الاذن والمذهب تصديقها بيمينها لان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما والوارث اجنبي عنها ولانه اعرف بما يجري من الوارث (ومنزل بدوية) بفتح الدال نسبة لسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كمنزل حضرية) في لزوم ملازمته في العدة ولو ارتحل في اثنائها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفي المقيمين قوة ومنعة امتنع ارتحالها وان ارتحل أهلها وفي الباقين قوة ومنعة تخيرت بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل عسرة موحشة وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية فان أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع ان التعليل يقتضي عدم الفرق وقول البلقيني محل التخيير في المتوفى عنها زوجها او البائن بالطلاق اما الرجعية فلمطلقها طلب اقامتها اذا كان في المقيمين كما هو ظاهر نص الام وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة مبني على ان له ان يسكن الرجعية حيث شاء والمشهور انها كغيرها كما مر وحينئذ فليس له منعها واهلها في حالة ارتحالها معهم الاقامة متخلفة دونهم في نحو قرية في الطريق لتعتد فانه اليق بحال المعتدة من سيرها وان هرب أهلها خوفا من عدو وامنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد امنهم ومقتضى الحاق البدوية بالحضرية مجيء ما مر فيها من انه لو اذن لها في الانتقال من بيت في الحلة الى آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع او اذن لها في الانتقال من تلك الحلة الى حلة اخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزلها وقبل مفارقة حلتها فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية وسكت في الروضة كاصلها عن جميع ذلك ولو

(قوله وان اذن لها فيه) أي الاحرام (قوله فلا تسافر) أي لا يجوز لها ذلك (قوله لم يجب الرجوع حالا) أي بل تقسيم اتمام قضاء ما خرجت اليه ان خرجت لحاجة ثم رأيت ابن عبد الحق صرح بذلك وبقي ما لو خرجت لا لحاجة كالخروج للنزهة هل يجب العود حالا أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه ليس هنا سفر له مدة تعتبر (قوله كالدار) أي فيصدق هو أو وارثه (قوله وهو يدعي سفرين) أي ذهابها وعودها (قوله وهو من شاذ النسب) أي اذ القياس بادية بتشديد الياء (قوله ومنعة) عطف تفسير على قوة ومنعة بفتحتين وقد تسكن مختار (قوله فان اهلها) أي الحضرية وقوله لو ارتحلوا لعل المراد من قوله لو ارتحلوا انه ارتحل بعضهم وفي الباقين قوة والا فينبغي جواز الارتحال لها اذا ارتحل الجميع (قوله والمشهور انها كغيرها) معتمد (قوله واهلها) أي البدوية (قوله السابق في الحضرية) ويستفاد منه انه لافرق بين تقارب الحلل جدا أو تباعدها وان المدار على وصولها الى حد تقصر فيه الصلاة لو قصدت مسافة القصر

طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها ان انفردت عن مطلقها
بمسكن بمرافقه فيها لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق لان ذلك كبيت من
خان وان لم تنفرد بذلك فان صحبها محرم لها يمكنه ان يقوم بتسيير السفينة اخرج الزوج منها
واعتدت هى فيها وان لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت الى أقرب القرى الى الشط
واعتدت فيه فان تعذر خروجها استترت وتنحت عنه بحسب الامكان (واذا كان المسكن)
ملكا (له و يليق بها) بان يسكن مثلها فى مثله (تعين) استدامتها فيه وليس لاحد اخراجها
منه بغير عذر عام نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه فى
وفائه جاز ونقلت منه ان لم يرض المشترى باقامتها فيه باجرة مثله كما بحثه الاذرعى وأما غير
اللائق بها فلا يكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق وفى كلام المصنف اشارة الى اعتبار اللائق بها
فى المسكن لا به كما فى حال الزوجية وقول الماوردى يراعى حال الزوجية لا حال الزوج
معترض فقد قال الاذرعى لا اعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) مالم تنقض عدتها حيث
كانت باقراء او حمل لان المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم (الا فى عدة ذات أشهر
فكمستأجر) بفتح الجيم فيصح فى الاظهر (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أى قطعا وفرق بان
المستأجر ملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فصار كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه
مدة معلومة وذلك باطل ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هى المستأجرة والاصح جزما
(أو) كان (مستعارا لزمتها) العدة (فيه) لان السكنى ثابتة فى المستعار كالمملوك فشملتها
الآية وليس للزوج نقلها التعلق حقه تعالى بذلك (فان رجع المعير) فيه (ولم يرض باجرة)
لمثل مسكنها بان طلب أكثر منها أو امتنع من اجارته (نقلت) الى أقرب ما يوجد وافهم
كلامه امتناع النقل مع رضاه باجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقلاه عن المتولى
واقراه وان توقف فيه الاذرعى فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما
وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه قال فى المطلب
ولم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة أو بعدها فان كان بعدها وعلم بالحال
لزمت لحق الله تعالى كما تلزم فى نحو دفن ميت وفرق الرويانى بين لزومها فى نحو الاعارة للبناء
وعدمها هنا بانه لا مشقة ولا ضرورة فى انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال
بمثله هنا والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير للمعتدة مطلقا وانما تكون لازمة من جهة
المستعير كما تقرر فى باب العارية فدعوى تصريحهم بما قاله فى المطلب غلط والاوجه أن
المعير الراجع لو رضى بسكناها اعارة بعد انتقالها لم يلزمها العود للاول لانها
غير آمنة من رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكه
بتجديد اجارة باجرة مثل بخلاف ما اذا رضى بذلك فلا تنتقل وفى معنى المستأجر الموصى
له بالسكنى مدة وانقضت (أو) لزمتها العدة وهى بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا
ان لم تطلب النقلة لغيره والا جوازا (و) اذا اختارت الاقامة فيه (طلبت الاجرة) منه

او

(قوله أخرج الزوج) أى وهل تستحق الاجرة على تسيير السفينة أولا فيه نظر والاقرب الاول (قوله كالزوجة) أى اخذا من كلام المصنف الآتى (قوله قال الاذرعى الخ) معتمد (قوله لا اعرف التفرقة) أى بين حال الزوجية وغيرها فى اعتبار حالها (قوله فيصح فى الاظهر) أى لان المدة معلومة وعليه فلو حاضت بعد البيع هل يتبين بطلانه لصيرورتها من ذوات الاقراء أولا ويتخير المشترى لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الثانى ثم رأيت حج صرح بذلك وعبارته فان حاضت فى اثنائها وانتقلت الى الاقراء لم تنفسخ فيتخير المشترى (قوله بان طلب أكثر منها) أى وان قل (قوله بعارية أو وصية) ويفرق بين هذا وبين ما لو وجد الزوج متبرعة بارضاع ولده وطلبت الام أجرة حيث أجيب الزوج بان المدار فى الرضاع على القيام بامر الولد وقد حصل من غير أمه والمدار هنا على صيانة ماء الزوج مع مراعاة حق الله تعالى فى الام بملازمة المسكن (قوله أو زوال استحقاق) ومثله ما لو كان المسكن يستحقه الزوج لكونه موقوفا عليه أو مشروطا لنحو الامام وكان اماما (قوله والحاصل حينئذ) معتمد (قوله مطلقا) أى قبل أو بعد

أو من تركته ان شاءت لان السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها في منزلها باذنها وهي في عصمته على النص وبه افتى ابن الصلاح ووجهه بان الاذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة اى مع كونه تابعا لها في السكنى ولا بد من اعتبار كونها مطلقة التصرف ومن ثم بحث بعض الشراح ان محله ان لم تميز امتعته بمحل منها او الالزمته اجرته مالم تصرح له بالاباحة لكن ظاهر كلامهم يخالفه (فان كان مسكن النكاح نفيسا) لا يليق بها (فله النقل) لها منه (الى) مسكن آخر (لائق بها) لان ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح اليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم ويؤيده انه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج ما امكن وان ذهب الغزالي الى الندب وقال الاذرعي انه الحق (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لانه دون حقها (وليس له مساكنتها ومداخلتها) أي دخول محل هي فيه وان لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتي فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وان كان الطلاق رجعيا ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة بها والكلام هنا حيث لم يزد مسكنها على سكنى مثلها لما سيذكر في الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان في الدار) التي ليس فيها سوى مسكن واحد (محرم لها) بصير كما قاله الزركشي (مميز) بان كان يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض في ذلك لان المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ (ذكر) أو انثى وحذفه للعلم به من زوجته وامته بالاولى (أو) محرم (له) مميز بصير كما مر نظيره (انثى أو زوجة اخرى) كذلك (أو امة) أو امرأة اجنبية كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها او كالاجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة والاوجه ان الاعمى الفطن ملحق بالبصير حيث ادت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع كراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار والاوجب انتقالها ومداخلتها ان كانت ثقة للامن من المحذور وحينئذ بخلاف ما اذا انتفى شرط مما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما بخلاف عكسه لما في وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لانها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا امرد بمثله وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن (ولو كان في الدار حجرة) وهي كل بناء محوط أو نحوها كطبقة (فسكنها أحدهما) أي الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الاخرى) من الدار (فان اتحدت المرافق) لها وهي ما يرتفق به فيها (كمطبخ ومستراح) ومصب ماء ومرقى سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخرج بفرضه الكلام في حجرتين

(قوله كما لو سكن معها في منزلها) أي وحدها فانه لا أجرة عليه ومثل منزلها منزل أهلها باذنهم ولا يكفي السكوت منها ولا منهم فتلزمهم الاجرة حينئذ كما لو نزل سفينة وسيرها مالكها وهو ساكت فتلزمه أجرة المركب لانه استوفى المنفعة وبه صرح الدميري في منظومته حيث قال

اما اذا أقام وهي ساكته
فاجرة النصف عليه ثابته
في موضع شارك فيه المالكه
واجرة العاري على المشاركه
كحجرة مفتاحها به انفرد
فقيه أجرة عليه لا ترد

(قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) تميزت امتعته أم لا على المعتمد (قوله فان كان في الدار) يشعر ذلك بانه لو لم يكن في الدار واراد ان يأتي اليها امتنع من خلوتها بالزوج لم يجب ذلك وانه لو كان فيها وامتنع من دوام السكنى الا باجرة له على مكثه امتنع الخلوة لم يجب أيضا (قوله والاوجه ان الاعمى الفطن الخ) قد يتوقف في ذلك (قوله ومنه يؤخذ امتناع) عبارة حج ومنه يؤخذ انه لا تحل خلوة الخ وبه يعلم ان قوله ولا امرد بمثله تطرق فيه الشارح للمعنى لان الامتناع عبارة عن عدم الحل فكانه قال لا تحل الخ (قوله بمرد) ظاهره ولو كثروا جدا (قوله وان كثرن) وفي التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم يكن خلوة لانه يدخله كل احد اه حج وانما يتجه ذلك في مسجد مطروق لا ينقطع طارقوه عادة ومثله في ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك اه حج ويؤخذ منه ان المدار في الخلوة على اجتماع لا تؤمن معه الريبة عادة بخلاف ما لو قطع بانتفائها في العادة فلا يعد خلوة

(قوله عمر به) أى بسببه (قوله وعلو) عبارة المختار وعلو الدار بضم العين وكسرها ضد سفلها بضم السين وكسرها اه ومثله فى المصباح وعبارة القاموس وعلو الشئ مثلثة اه *(باب الاستبراء)* (قوله بمن فيها رق) أى ولو فيما مضى ليشمل من وجب عليها الاستبراء بسبب العتق (قوله أو للتعبد) لا يبعد ان يعد منه مالو اخبر الصادق بخلوها من الحمل (قوله ذيلت) اى اتبعت (قوله لحل التمتع) اشار به الى انه لا يتوقف وجوب الاستبراء على زوال الملك ولا حدوثه بل قد يجب لغيرهما كما لو ارتدت ثم اسلمت (قوله ظانا انها أمته) وخرج مالو ظنها زوجته الحرة فانها تعتد بثلاثة اقراء أو زوجته الامة فتعتد بقرأين كما تقدم له (قوله كذلك) أى باعتبار الاصل (قوله ودل على ذلك) وجه الدلالة انه حكم بوجوب الاستبراء فى مكاتبة عجزت ومرتدة اسلمت مع انه لم يحدث فيهما الملك بل حل الاستمتاع وبوجوب الاستبراء فى موطوأته التى اريد تزويجها مع انها عند ارادة التزويج لم يزل فراشه عنها اه سم على حج (قوله بشرطه من القسمة) وهو الراجح (قوله او اختيار التملك) على المرجوح (قوله ورجوع مقرض) أى وصورة اقراضها ان يكون حراما على المقرض اه سم على حج (قوله وامة تجارة) عطف على قوله وكذا أمة قراض (قوله والحل فيهما) اى امة التجارة وامة القراض هو ظاهر فى أمة القراض اذا ظهر ربح على القول بانه يملك بالظهور اما اذا لم يظهر ربح فالعامل لاشئ له والمال على ملك المالك فلم ينتقل عن ملكه حتى يقال تجدد له ملك اللهم الا ان يقال تجدد الملك والحل فى مجموعهما فى الجملة وان لم يحصل كل منهما فى كل فرد (قوله فلا وجه له) اى لما قاله فيهما من وجوب الاستبراء وهو المعتمد (قوله عند التأمل) اى لان الشركة فيها ليست حقيقة بدليل جواز الاخراج من غيرها اه شيخنا زيادى اى وبدليل انه لا يجوز اعطاء جزء منها للمستحقين بل الواجب اخراج قدر الزكاة من قيمتها (قوله كما افاده الشيخ) اى فى غير شرح منهجه

مالو لم يكن فى الدار الا بيت وصفة فانه لا يجوز له ان يساكنها ولو مع محرم لانها لا تتميز من المسكن بموضع نعم ان بقى بينهما حائل وبقى لها ما يليق بها سكنى جاز (والا) بان لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط نحو محرم اذ لا خلوة (و) لكن (ينبغى) ان يشترط كما فى الشرح الصغير ونقله فى الروضة وأصلها عن البغوى (ان يغلق) قال القاضى أبو الطيب والماوردى ويسمر (ما بينهما من باب) والاولى من اغلاقه سده (وان لا يكون ممر احداهما) يمر به (على الاخرى) حذرا من وقوع خلوة (وسفل) بضم أوله بخطه ويجوز كسره (وعلو) بضم أوله بخطه ويجوز فتحه وكسره (كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والاولى ان تكون فى العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله فى التجريد

(باب الاستبراء)

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد سمى بذلك لتقديره باقل ما يدل على البراءة كما سمى ما مر بالعدة لاشتمالها على العدد واشتراكهما فى أصل البراءة ذيلت به والاصل فيه ما يأتى من الاخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع او التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ امة غيره ظانا انها امته فانه يلزمها قرء واحد لانها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما ملك أمة) أى حدوثه وهو باعتبار الاصل أيضا والا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يحل بالملك فلا يرد ما يأتى فى شراء زوجته كما ان التعبير فى الثانى بزوال الفراش كذلك والا فالمدار على طلب التزويج ودل على ذلك ما سيأتى فى نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوأته (بشراء او ارث او هبة) مع قبض (او سبى) بشرطه من القسمة او اختيار التملك كما يعلم مما سيذكره فى السير فلا اعتراض عليه (أو رد بعيب او تحالف او اقالة) ولو قبل قبض او غير ذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد فى هبته لفرعه وكذا امة قراض انفسخ واستقل المالك بها او امة تجارة أخرج المالك زكاتها وقلنا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته فى غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقينى وهو ظاهر فى جارية القراض وكلامهم يقتضيه وأما فى زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل كما افاده الشيخ (وسواء) فى وجوب الاستبراء فيما ذكر من حل التمتع (بكر) وآيسة (ومن

استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم خبر سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك اذ ترك الاستفصال في وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ويمن تحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر (ويجب) الاستبراء (في) امته اذا زوجها فطلقت قبل الوطء وفي (مكاتبه) كتابة صحيحة وامته اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كان (عجزت) وامة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالمزوجة وحدوثه في الامة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت او سيد مرتد فيجب الاستبراء عليها وعلى امته (في الاصح) لعود حل الاستمتاع ايضا والثاني لا يجب لان الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة ولو اسلم في جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم اليه الاستبراء بالرد لعدم زوال ملكه وما وقع في الروضة من لزومه مبني على زواله وهو ضعيف (لا) في (من) اى امة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لاذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف واحرام) ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفي الاحرام وجه) انه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لو اشترى نحو محرمة او صائمة او معتكفة واجبا باذن سيدها فلا بد من استبرائها وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات ام يجب استبراؤها بعد زوال مانعها قضية كلام العراقيين الاول وهو المعتمد ويتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الاشهر (ولو اشترى) حر (زوجته) الامة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة اصلية ولا تصير به امة مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك ورد بعدم الفائدة فيه لان العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك أم بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففي الكفاية عن النص انه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد (ولو ملك) أمة (مزوجة او معتدة) لغيره بنكاح او شبهة وعلم بذلك او جهله واجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لاشتغالها بحق الغير (فان زالا) اى الزوجية والعدة المذهومان

(قوله وغيرها) اى كصغيرة وآيسة اه منهج وظاهره كالشارح وحج وان لم تطق الوطء و يوجه بانه تعبدي (قوله لعموم خبر سبايا اوطاس) بفتح الهمزة موضع اه مختار ومثله في المصباح والتهذيب اى فهو مصروف خلافا لمن توهم خلافه لان الاصل الصرف مالم يرد منهم سماع بخلافه (قوله مع قيام) اى وجود (قوله وامة مكاتب) اى مكاتب كتابة صحيحة (قوله ومن ثم لم تؤثر الفاسدة) هو ظاهر في المكاتبة نفسها أما أمتها وأمة المكاتب كتابة فاسدة فالقياس ٢٢٥ وجوب الاستبراء لحدوث ملك السيد لها (قوله ولو أسلم في جارية وقبضها) ومثل السلم ما لو قبضها المشتري في الذمة فوجدها بغير الصفة وردها (قوله ويرد بوضوح الفرق) اى وهو اختلال الملك بالردة دون الاحرام (قوله اما لو اشترى) محترز قوله السابق اى امة له حدث لها الخ (قوله فلا بد من استبرائها) بعد زوال مانعها اه حج وعليه فذكرها محتاج اليه لان سبب الاستبراء حينئذ زوال المانع لا مجرد حدوث الملك وهو مخالف لقوله وهل يكفي ما وقع في زمن الخ (قوله الاول) هو قوله وهل يكفي ما وقع الخ (قوله وهو المعتمد) وعليه فالاستبراء انما هو لحصول الملك لا لزوال الصوم ونحوه (قوله زوجته) قال في العباب المدخول بها اه قال في الروض فان اراد ان يزوجها وقد وطئها وهي زوجة اعتدت بقرأين اى قبل ان يزوجها اه سم على حج ولعل وجه ذلك تنزيل زوال الزوجية بالملك منزلة زوالها بالطلاق (قوله فانفسخ) احترز به عما لو اشتراها بشرط الخيار للبائع او لهما ثم فسخ عقد البيع فانه لم يوجد سبب الاستبراء (قوله وجب) اى الاستبراء (قوله ومر انه يمتنع عليه وطؤها) اى زوجته القنة (قوله زمن الخيار) اى لهما على ما يفيده التعليل وقد تقدم ايضا في كلامه في خيار البيع (قوله ليس له وطؤها بالملك) قضيته انه ينكحها بالزوجية وليس مرادا لاختلال النكاح بملكها فلا يطأ بواحد منهما مطلقا وطريقه ان أراد التمتع بالوطء ان يتزوج غير أمته حرة كانت او أمة

(قوله من اتحاد الراجع) اى افراده (قوله اذ لا شئ يكفى عنه) وذلك لان عدته انقطعت بالشراء كما لو جدد نكاح موطوأته فى العدة وحيث انقطعت وجب الاستبراء لعدم ما يقوم مقامه (قوله ليكون على بصيرة) قضيته ان الاستحباب خاص بمن تحبل دون غيرها (قوله ولو وطئ أمة شريكان) مثلا (قوله

ظنها كل أمته) اى اما لو ظنها كل زوجته وجب عليها عدتان او احدهما زوجته والآخر أمته فعدة واستبراء (قوله وأراد الرجل تزويجها) اى او التمتع بها (قوله وجب استبراآن) اى على المشترى (قوله وادعاه) اى البائع (قوله انه لا يعلمه) اى للاول (قوله وان لم يستبرئها) مفهومه انه لو استبرأها قبل بيعها ووطئها المشترى لحقه الولد (قوله فالولد له) اى للبائع (قوله اما اعتقه) اى السيد رجلا او امرأة (قوله قبل وطء) اى لا منه ولا ممن انتقلت منه للبائع والا وجب عليها الاستبراء ان لم يكن وجد قبل العتق (قوله فلا استبراء عليها قطعا) اى فتتزوج حالا (قوله ولو استبرأ) اى بان مضت مدة الاستبراء بعد وطئه ولو اتفاقا وليس المراد انه يقصد ذلك فيما يظهر (قوله والفرق بينها الخ) اى وهو ما فهم من قول المصنف اذ لا تشبه الخ (قوله واذا صح بيعها قبله) اى الاستبراء وقوله مطلقا اى موطوأة أو غيرها (قوله سوى الوطء) اى وهو التزويج (قوله فان لم توطأ) اى اصلا وقوله زوجها من شاء اى حالا (قوله ان كان الماء غير محترم) اى من زنا (قوله لم يلزمه) اى المشترى وقوله استبرا اى قبل التزويج (قوله فاراد بائعها أن يتزوجها) مفهومه وجوب الاستبراء اذا اعتقها عقب الشراء وأراد تزويجها لغير البائع بمقتضى اطلاق قوله السابق اما اعتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا خلافه فليحمل ما هناك على ما هنا

مما ذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف بأو كما هو ظاهر اذ لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها او ذلك بان طلقت قبل وطء او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الاظهر) لحدوث الحل واكتفاء الثانى بعدة الغير منتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص بجمع القولين بالموطوأة ولو ملك معتدة منه وجب قطعا اذ لا شئ يكفى عنه هنا ويستحب لمالك الامة الموطوأة قبل بيعها استبراؤها ليكون على بصيرة ولو وطئ امة شريكان فى طهر او حيض ثم باعاها او أرادا تزويجها او وطئ اثنان امة رجل ظنها كل امته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراآن كالعدتين من شخصين ولو باع امة لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه صدق المشترى بيمينه انه لا يعلمه وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف الاصح منه عدمه فان كان اقر بوطئها او باعها بعد استبرائها فأتت بولد دون ستة اشهر من الاستبراء منه لحقه وبطل البيع والا فالولد مملوك للمشترى الا ان وطئها وامكن كونه منه فانه يلحقه وان لم يستبرئها البائع فالولد له ان امكن الا ان وطئها المشترى وامكن كونه منهما فيعرض على القائف (الثانى زوال فراش) له (عن امة موطوأة) غير مستولدة (او مستولدة بعتق) معلق او منجز قبل موت السيد (او بموت السيد) عنها كزوال فراش الحرة الموطوأة فيجب قرء او شهر كما صح عن ابن عمر من غير مخالف له اما اعتقها قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) غير مزوجة ولا معتدة (ثم اعتقها) سيدها (او مات وجب عليها) الاستبراء (فى الاصح) كما تلزم العدة من زال نكاحها وان مضى امثالها قبل زواله والثانى لا يجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ولو استبرأ) السيد (أمة موطوأة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) اعادة الاستبراء (وتتزوج فى الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (اذ لا تشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها اشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله اعلم ويحرم) ولا ينعقد (تزويج أمة موطوأة) اى وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضى (استبراء) بما يأتى لئلا يختلط الماآن واذا صح بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف ما لا يقصد به سوى الوطء أما من لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوجها من شاء وان وطئها غيره زوجها للواطئ وكذا لغيره ان كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعنى موطوأته (فله نكاحها بلا استبراء فى الاصح) كما يجوز نكاحه لمعتدته منه لانتفاء الاختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها لبائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو اعتقها فاراد بائعها أن يتزوجها

وتزوج

وخرج بموطوأته ومثلها من لم توطأ او وطئت من زنا أو استبرأها من انتقلت منه اليه ممن وطئها غيره وطأ غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان اعتقها (ولو اعتقها أومات) عن مستولدة او مدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) او معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل ماض وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لانها لم تصر به فراشا لغير السيد ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها اوماتا معا اعتدت كالحرة ولا استبراء عليها وان تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها ان مات السيد وهي في العدة فان مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء وان تقدم احدهما الآخر موتا واشكل المتقدم منهما اولم يعلم هل ماتا معا او مرتبا اعتدت باربعة اشهر وعشر من موت آخرهما موتا ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة ايام فلا استبراء عليها وان تخلل بينهما ذلك أو اكثر او جهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة ان لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لا ترث من الزوج ولها تحليف الورثة انهم ماعلموا حريتها عند الموت (وهو) اى الاستبراء في حق ذات الاقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) للخبر المار ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة فلا يكفي بقيتها التي وجد السبب فيها كالشراء في أثنائها فاقل مدة امكان الاستبراء اذا جرى سببه في الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان وفي القديم وحكى عن الاملاء ايضا وهو من الجديد انه الطهر كما في العدة وأجاب الاول بان العدة يتكرر فيها القرء كما مر الدال تخلل الحيض منها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها (وذات اشهر) كصغيرة وآيسة ومتحيرة (بشهر) لانه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفي قول بثلاثة) من الاشهر لان البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه) اى الحمل كالعدة (وان ملكت بشراء) وهي حامل من زوج او وطء شبهة (فقد سبق ان لا استبراء في الحال) وانه يجب بعد زوال النكاح او العدة فلا يكون هنا بالوضع (قلت يحصل) الاستبراء في حق ذات الاقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضي محصل استبراء أخذا من كلام جمع وهو ظاهر (في الاصح والله اعلم) لاطلاق الخبر وللبراءة والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة واجاب الاول باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولانها حق الزوج وان كان فيها حق الله تعالى فلم يكتف بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء فان الحق فيه لله تعالى اما ذات اشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لانه كالعدم كما بحثه الزركشي كالاذرعي قياسا على ما جزموا به في العدد ولو مضى زمن استبراء) على امة (بعد الملك وقبل القبض حسب) زمنه (ان ملكها بارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الاصح) حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب في

(قوله وخرج بموطوأته) اى المعتق (قوله فلا يحل له) اى المشترى (قوله فلا استبراء عليها) اى وذلك لانه ان سبق موت السيد فقد وجب عليها عدة الوفاة من الزوج وهي الاربعة أشهر والعشرة التي اعتدت بها وان سبق موت الزوج ومات الثاني قبل مضي شهرين وخمسة أيام وفرض انه السيد فقد مات قبل انقضاء عدة الزوج وهو مقتض لعدم وجوب الاستبراء (قوله اما ذات اشهر) اى بان كانت تحيض مع الحمل (قوله فيحصل بشهر مع حمل الزنا) اى وذلك بان لم يسبق لها حيض ووطئت من زنا فحملت منه وتصدق في هذه الحالة في عدم تقدم حيض لها على الحمل بلا يمين لانها لو نكلت لا يحلف الخصم على سبق ذلك (قوله لا خيار) اى لاحد من البائع والمشترى

(قوله ومثلها غنيمة لم تقبض) مثله في ج واعلم لم تقسم لقوله بعد اى بناء الخ الا انهم الا ان يقال ان القسمة للغنيمة لا تتحقق الا بالقبض (قوله ويحسب) اى الاستبراء (قوله بعد قبولها) اى فلو مضت مدة الاستبراء بعد الموت وقبل القبول لم يعتد بها وان تبين بالقبول ان الملك حصل من الموت (قوله لم يعتد به) اى الاستبراء وقوله قبل سقوطه اى الدين (قوله لا تتعلق به) اى لا تعقبه استباحة الوطء ولا تتسبب عنه (قوله نعم يعتد باستبراء المرهونة) اى كان اشتراها او ورثها او قبل الوصية بها ثم رهنها وقبل الاستبراء فحاضت او مضى الشهر او وضعت قبل انفكاك الرهن فيعتد بما حصل من الاستبراء في زمنه (قوله ويفرق بينها) اى المرهونة وقوله وبين ما قبلها اى المجوسية (قوله لا يقال هي) اى مشتراة المأذون وقوله تباح له اى للسيد (قوله لكونه يتعلق بالذمة ايضا) اى مع المال (قوله ويحرم الاستمتاع) وهل هو كبيرة أو لا فيه نظر والاقرب الاول * (فرع) * ينبغي ان محل امتناع الوطء ما لم يخف الزنا فان خافه جاز له (قوله وقد يتوقف فيه) معتمد (قوله مشهورا بالزنا) اى فيحال بينه وبينها (قوله وقعت في سهمه) اى من سبايا أوطاس شرح منهج وعبارة الخطيب من سبايا جلولاء اه أقول ويمكن الجمع بأن جلولاء كانوا معاونين لهوازن لكونهم كانوا من حلفائهم وصادف ان واحدة من نسائهم سبيت وهذا لا ينافي ان حرب جلولاء كان بعد وفاته عليه السلام بمدة لان ذلك عبارة عن الحرب المنسوب لهم لكونهم المحركين له والمتعاطين لاسبابه وهذا انما كان لهوازن وان اتفق موافقة بعض من جلولاء لهم معاونة فلم ينسب اليهم بل لهوازن (قوله كابريق الفضة) اى كسيف من فضة فان الابريق لغة السيف ولعل الحكمة في ذلك انه قصد اغاظة المشركين بما فعله حيث بلغهم ذلك مع انها من بنات عظمائهم (قوله لا لحرمته) اى ماء الحربي

زمن الخيار لضعف الملك والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لا هبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بايهام عبارته هنا خلافه وقوله ومثلها غنيمة لم تقبض أي بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض لان الملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى) أمة (مجوسية) او نحو وثنية او مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض او في أثنائه ومثله الشهر في ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرحا به (أسلمت لم يكف) حيضها ونحوه في الاستبراء لعدم استعقابه الحل ومن ثم لو استبرأ عبد مأذون له في التجارة أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ قال المحاملي عن الاصحاب وضابط ذلك ان كل استبراء لا تتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به اه نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يعلم مما مر كلامهما وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ويفرق بينها وبين ما قبلها بقوة التعلق فيها اذ يحل وطؤها باذن المرتهن فهي محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مستبرأة المأذون لان له حقا في الحجر ولا يعتد باذنه وبهذا اندفع ما للاذرعي ومن تبعه هنا لا يقال هي تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة لانا نقول الاذن هنا اندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه في المرهونة وفارقت أمة المرهون أمة مشتر حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة ايضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد المأذون لا غير (ويحرم الاستمتاع) ولو نحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) اى قبل مضي ما به الاستبراء لادائه الى الوطء المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها ثم الخلوة بها جائزة ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء الى امانته وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا اطلقوه وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهي جميلة (الا مسبية فيحل غير وطء) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الاعين والايدي الى مس الاماء سيما الحسان ولان ابن عمر رضي الله عنهما قبل أمة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كابريق الفضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرون ولم ينكر احد عليه كما رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لا لحرمته ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها ام ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته واخذ الماوردي وغيره

وغيره من ذلك ان كل ما لا يمكن حملها المانع لملكها المصير ورتها به ام ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومستبرأة من زوجة فطلقها زوجها تكون كالسبية فى حل تمتعه بها بما سوى الوطء لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وقيل لا) يحل التمتع بالسبية ايضا واختصر له جمع ولو وطئ السيد قبل الاستبراء او فى اثنائه لم ينقطع وان أثم به فان حملت منه قبل الحيض بقى تحريمها الى وضعها او فى اثنائه حلت بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه اقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو احبلها قبل الحيض اه وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (واذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لانه لا يعلم الا من جهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا صدقناها وظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت التحليل وظن كذبها بل أولى اولا و يفرق المتجه الثانى (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لى لانك (اخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) بيمينه واليبحث له ظاهرا لما تقرر ان الاستبراء مفوض لامانته ومع ذلك يلزمها الامتناع عنه ما أمكن ما دامت تتحقق بقاء شئ من زمن الاستبراء أما لو قال انها حاضت فانكرت صدقت كما جزم به الامام ولو ورث أمة فادعت حرمتها عليه بوطء مورثه فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) منه فى قبلها او دخول مائه المحترم فيه و يعلم ذلك باقراره او بينة و به يعلم ان المجبوب يلحقه الولد ان ثبت دخول مائه المحترم فيه والا فلا وبذلك يجمع بين القول باللحوق وعدمه وخرج بذلك مجرد ملكها فلا يلحقه به ولد اجماعا وان خلا بها وأمكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر أما الوطء فى الدبر فلا لحوق به كما مر اعتماده من تناقض لهما وقول الامام ان القول باللحوق ضعيف لا أصل له صريح فى رد الجمع بحمل اللحوق على الحرة وعدمه على الامة واذا تقرر ان الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت للامكان من وطئه) او استدخال منيه ولدا (لحقه) وان لم يعترف به بان سكت عن استلحاقه لانه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعة بمجرد الفراش أى بعد علمه الوطء بوحى أو اخبار لما مر من الاجماع (وان أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة اشهر فاكثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبراء فيما يظهر لاجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا اولاد اماء لهم بذلك ولان الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقى اصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر وفى قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة اقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فانه يلحقه وأجاب الاول بان فراش النكاح اقوى من فراش التسرى اذ لا بد فيه من الاقرار بالوطء او بينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق اما لو أتت به لدون ستة اشهر من الاستبراء فيلحقه و يلغو الاستبراء ووقع فى أصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان ورد

(قوله لكن ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله لم ينقطع) اى لم يحتج لاستبراء ثان (قوله فان حملت منه) اى السيد (قوله او فى اثنائه) اى الحيض ومع ذلك الولد حر فى المسئلتين (قوله أولا و يفرق) اى بان السبب المحصل للتحليل وجب وهو تزوجها بالثانى وليس هنا علامة على حصول الحيض الذى ادعته فضعفت دعواها (قوله المتجه الثانى) وفى نسخة المتجه الاول والاقرب ما فى الاصل ورأيت سم نقله عن الشارح فى حواشى حج (قوله ومع ذلك يلزمها الامتناع) اى ولو بقتاله لانه كالصائل (قوله المحترم فيه) اى القبل وقوله و به اى بدخول مائه المحترم (قوله اما الوطء) اى سواء كانت الموطوأة حرة أم أمة (قوله بحمل اللحوق) اى بالوطء فى الدبر (قوله بذلك) اى بالحلف مع الاستبراء (قوله اذ لا بد فيه) اى فراش التسرى

(قوله فنى الروضة) بيان لمنشأ السهو وان كان المقصود منه ان جمع الكتاب بين نفى الخ تصوير (قوله واذا حلف) اى اذا قلنا
بالرجوع انه يجب تعرضه للاستبراء او تبرع بالتعرض للاستبراء او ان قلنا لا يجب (قوله لم يلحقه) اى وان أشبهه بل وان ألحقه به
القائف لانتفاء سببه (قوله فلا يحلف) معتمد (قوله وهو كذلك) اى ثم بعد دعواها تطلب منه جواب منعه بطريقه

بانه سهو ولما فيه فى بابه وفى العزيز هنا وجمع الكتاب بين نفى الولد ودعوى الاستبراء
تصوير او قيد للخلاف ففى الروضة له نفيه باليمين اذا علم انه ليس منه وان لم يدع الاستبراء
فان نكل فوجهان احدهما توقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه
وثانيهما وهو الاصح لحوق الولد بنكوله وقضية عبارته ان اقتصاره على دعوى الاستبراء
كاف فى نفيه عنه اذا حلف عليه (فان أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه امية الولد
(حلف) ويكفى فى حلفه (ان الولد ليس منه) وان لم يتعرض للاستبراء كما فى نفى ولد الحرة
واذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد او
يقول ولدته بعد ستة اشهر بعد استبرائى فيه وجهان الاوجه ان كلا منهما كاف فى حلفه
لحصول المقصود به (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت
استيلادا فانكر اصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو
(على الصحيح) اذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يسبق منه اقرار بما
يقتضى اللحوق والثانى يحلف انه ما وطئها لانه لو اعترف ثبت النسب فاذا أنكر حلف اما
اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قاله لكن قال ابن الرفعة ينبغى حلفه جزما اذا عرضت
على البيع لان دعواها حينئذ تنصرف الى حريتها لا الى ولدها ويرد بمنع قوله لا الى
آخره بل الانصراف يتمحض له اذ لا سبب للحرية غيره وايضا هو حاضر والحرية منتظرة
والانصراف للحاضر اقوى فيتعين وافهم كلامه صحة دعوى الامة الاستيلاد وهو كذلك
(ولو قال) من أتت موطوأته بولد (وطئتها) (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (فى الاصح) لان
الماء قد يسبق من غير احساس به ولان احكام الوطء لا يشترط فيها الانزال والثانى لا يلحقه
كدعوى الاستبراء .

(كتاب الرضاع)

هو بفتح اوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم
لحصول لبن امرأة او ما حصل منه فى جوف طفل بشروط تأتى وهى مع ما يتفرع عليها
المقصود بالباب واما مطلق التحريم به فقد مر فى باب ما يحرم من النكاح والاصل فيه
الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تحريمه ان اللبن جزء المرضعة وقد صار من اجزاء
الرضيع فاشبه منيها فى النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون
نحو ارث وعتق وسقوط قود ورد شهادة وفى وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به
ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه فى
تحريم النكاح فجعل عقبها الا عقب تلك لان ذاك لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الانسب

(كتاب الرضاع)

قال النووى فى شرح مسلم
والرضاعة بفتح الراء وكسرها وقد
رضع الصبى أمه بكسر الضاد
يرضعها بفتحها رضاعا قال
الجوهرى وتقول اهل نجد رضع
يرضع بفتح الضاد فى الماضى
وكسرها فى المضارع رضعا كضرب
يضرب ضربا وارضعته امرأة
وامرأة مرضع اى لها ولد ترضعه
فان وصفتها بارضاعه قلت مرضعة
اه وفى المختار بعد مثل ما ذكر
وارتضعت العنز أى شربت لبن
نفسها اه ومقتضاه انه لا يقال
ارتضع الصبى اذا شرب لبن امه
او غيرها وانما يقال رضع بكسر
الضاد وفتحها على ما مر (قوله وقد
تبدل ضاده) ظاهره على اللغتين
وعبارة الخطيب واثبات التاء معهما
(قوله وشرب لبنه) عطف مغاير
(قوله او ما حصل منه) كالزبد
والجبن (قوله وهى) اى الشروط
(قوله واجماع الامة) اى على
اصل التحريم به والا ففى تفاصيله
خلاف بينهم (قوله فاشبه منيها)
اى ولما كان حصوله بسبب الولد
المنعقد من منيها ومنى الفحل سرى
الى الفحل وأصوله وحواشيه
كما يأتى ونزل منزلة منيه فى النسب
ايضا (قوله ولقصوره) اى اللبن وقوله عنه اى المنى (قوله دون نحو ارث) اى كالحدود وعدم وجوب
النفقة وعدم حبس الوالد الدين ولده (قوله غموض) اى خفاء

بحمله

بعله من ذكر شروط التحريم واركانه رضيع ولبن ومرضع (انما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذاء نعم يكره له واقرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى مالم يبن أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وأنثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة او الابوة وان أمكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما يأتى آدمية كما عبر به الشافعى رضى الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلو النسب لخبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشى وقضيته انه مبنى على ما قيل ان الاصح حرمة تناكحهما اما على ما عليه جمع من حله وهو الاوجه فيحرم (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للائمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت ولا عبرة بظرفه كلبن حية فى سقاء نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق فى الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت لبنها) المحرم وهو الخامسة او خمس دفعات أو حلبه غيرها او نزل منها بلا حلب (فأوجره) طفل مرة فى الاولى او خمس مرات فى الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (فى الاصح) لانفصاله منها وهى غير منفكة عن الحل والحرمة والثانى لا يحرم لبعد اثبات الامومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها وهو حلال محترم اى لانه يصح عقد الاجارة على الارضاع به وان كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت والا فلبن الميتة طاهر كما مر فى باب النجاسة (ولو جبن)

(قوله ولا فرعه) اى ولا اصوله وحواشيه على قياس ما يأتى من انتشار الحرمة الى اصول وفروع وحواشى المرضعة وذى اللبن اه سم على حج (قوله وان امكن ثبوت الامومة) اى كما لو ارضعت البكر طفلا (قوله وعكسه كما يأتى) اى فى قول المصنف ولو كان لرجل خمس مستولدات (قوله لانه تلو النسب) اى تابع (قوله فيحرم) وعليه فتعبير الشافعى بالآدمية لم يرد به الاحتراز عن الجنية لندرة الارتضاع منها (قوله لا من حركتها حركة مذبوح) قضية اطلاقه كحج انه لا فرق فى وصولها الى ذلك الحد بين كونه بجناية أو بدونها والموافق لما فى الجنايات من ان من وصل الى تلك الحالة بلا جناية حكمه حكم الصحيح اختصاص ذلك بالاول فليراجع لكن قضية قول الشارح الآتى بعد قول المصنف رضيع حى من قوله لانتفاء التغذى ان المدرك هنا غيره ثم وانه لا فرق بين الحالين فى عدم ثبوت الرضاع (قوله ولانه منفصل من جثة) لو قال لان المنفصل بعد موتها لا يقصد به الغذاء ولا يصلح صلاحية لبن الحية لكان موافقا لمقتضى التعليل السابق بأن لبن غير الآدمية من الرجل وغيره لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية (قوله منفكة عن الحل) اى لا يتعلق بها اباحة شئ لها ولا تحريم شئ عليها وان كانت هى محترمة فى نفسها بحيث يحرم التعرض اهانتها يحرم به التعرض للحية ولا ترد الصغيرة لانها تمنع من فعل المحرم كما تمنع البالغة ويؤذن لها فى فعل غيره فهى شبيهة بالمكلفة بل تؤمر وجوبا بالعبادات كما هو معلوم من بابه (قوله نعم يكره) اى نكاح من تحرم منا كحتها بتقدير الرضاع منها حية * (فرع) * لو خرج اللبن من غير طريقه المعتاد فهل يؤثر مطلقا او فيه نحو تفصيل الغسل بخروج المنى من ذلك فيه نظر واما القياس الثانى وكذا لو خرج من ثدى زائد فهل يؤثر مطلقا او يفصل فيه اه سم على حج اقول القياس الثانى ايضا ان قلنا الخارج من غير طريقه المعتاد لا يحرم واما اذا قلنا بالتحريم وهو القياس حيث خرج مستحكما على ما ذكره فلا وجه للتردد هنا اذ غايته انه خرج من غير طريقه المعتاد وقول سم أو فيه نحو تفصيل الغسل اى وهو انه ان خرج مستحكما بان لم يحل خروجه على مرض حرم والا فلا وليس من ذلك ما لو انخرق ثديها او خرج منه اللبن فلا يقال فيه هذا التفصيل بل يقال الاقرب التحريم قياسا على ما لو انكسر صلبه فخرج منيه حيث قالوا بوجوب الغسل فيه ومثله فى التحريم ما لو استوصل قطع ثديها او لم يبق منه شئ وخرج اللبن من اصله (قوله بالمعنى السابق) وهو انه لا يضر نقصها عن التسع بما لا يسع حيضا وطهرا

(قوله او الزبد) اى او السمن بالطريق الاولى وعبارة المنهج وشرط فى اللبن وصوله او وصول ما حصل منه من جبن او غيره جوفا وكتب عليه سم قوله او غيره يشمل السمن وهو متجه (قوله او سقاه المنزوع منه) خرج المنزوع منه الجبن فلا يحرم وان كان فيه دسومة و يوجه بانه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته (قوله بان ظهر لونه) يحتمل أن يراد بظهور اللون ما يشمل الحسى و التقديرى كما فى المياه ويدل له قوله الآتى حسا او تقديرا بالاشد وقوله ايضا ولو زايلت الخ (قوله لانه المؤثر حينئذ) اى حين اذ غلب (قوله خمس دفعات) اى وانفصل فى خمس دفعات وشربه فى خمس دفعات (قوله ما وقعت فيه) قال شيخنا الزيادى و يرده ما سيأتى انه لو كان انفصاله فى مرة ووصوله فى خمس لم يؤثر اه اى على المعتمد كما يأتى لكن يجوز ان هذا البعض بناه على مقابله الآتى فى قوله وفى قول خمس على ان قوله وجعل ٢٣٢ ان اختلاط اللبن الخ يمنع ما استند اليه الزيادى فى الرد (قوله خمس رضعات) ظاهره وان حلب منها فى دفعة وقياس ما يأتى فى المتن من انه لو انفصل فى مرة وشربه فى خمس دفعات بعد رضعة انه يعتبر التعدد هنا انفصاله فى خمس ثم رأيت فى حج ما حاصله ان قضية كلامهم انه لا يشترط فى المختلط بغيره التعدد فى الانفصال فليراجع وكتب عليه سم هو فى غاية التعسف والصواب خلاف ذلك واستواء المسئلتين اه و يوافق قول سم قول الشارح وليس كما قال (قوله أو كان هو) أى المخلوط (قوله اقل من قدر اللبن) قد يقال بقاء الاقل لا يقتضى تحقق الوصول فى خمس دفعات لاحتمال خلو بعض الخمس عنه لانحصاره فى غيرها مما شرب أو مما بقى أيضا الا أن يخص هذا بما اذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل اه سم على حج اقول و يأتى مثله فيما لو شرب جميع المخلوط به فى خمس دفعات لجواز ان [اللبن] يكون بعضها خاليا منه (قوله ولو زايلت اللبن) أى فارقت اللبن هذا علم من قوله قبل وتقديرا بالاشد لكنه ذكره للايضاح وللتصريح بان اللون الواقع فى كلامهم ليس قيدا ثم اعتبار ما ذكر تظهر فائدته من حيث الخلاف اما من حيث الحكم فلا لان الغالب يحرم قطعا والمغلوب فى الاظهر (قوله وفى المغلوب منهما) انظر ما المراد بالمغلوب هنا فان المعنى المعتبر فى اختلاط اللبن بغيره من ان المراد بالغلبة ظهور اوصاف اللبن لا يأتى هنا وقد يقال يفرض احد اللبنين من نوع مخالف للآخر فى اشد الصفات فان غلبت اوصافه المقدرة على أوصاف اللبن الآخر بحيث انها ازالتها كان الآخر مغلوبا والا فلا اخذا مما ذكروه فيما لو اختلط اللبن بمائع موافق للبن فى جميع صفاته (قوله بشرطه السابق) أى بشرط ان يكون الباقى اقل من لبنها او شرب الكل

او نزع عنه زبد) واطعم الطفل ذلك الجبن او الزبد او سقاه المنزوع منه لزبد (حرم) لحصول التغذى (ولو خلط) اللبن (بمائع) او جامد (حرم ان غلب) بفتح اوله المائع بان ظهر لونه او طعمه او ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ (فان غلب) بضم اوله بان زال طعمه ولونه وريحه حسا او تقديرا بالاشد والحال انه يأتى منه خمس دفعات كما قاله الاه وأقراه وحكى عن النص خلافه قال بعضهم ان القطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه فى خمس دفعات ما وقعت فيه وجعل ان اختلاط اللبن بغيره ليس كانفراده فلا يعتبر فى انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب) الرضيع (الكل) على خمس رضعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم فى الاظهر) لان اللبن فى شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذى المقصود وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت فى ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت فى غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب والثانى لا يحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم وشرب البعض لا يحرم فى الاصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بماله لون قوى يستولى على الخليط كما قاله جمع متقدمون والاوجه اعتبار أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر أول الطهارة فى التغير التقديرى بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولبن امرأتين اختلط يثبت امومتهما وفى المغلوب منهما التفصيل المذكور فتثبت الامومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق (ويحرم ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق قهرا لحصول التغذى به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا لمسام فلو تقايأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بان صب

(قوله ومثلها) أى الحقنة (قوله فى نحو اذن) أى حيث لم يصل منها الى المعدة أو الدماغ كما يأتى (قوله وتدبانه) اى القطر (قوله اذا لم يصل الى معدة) أى او دماغ قياسا على المعدة (قوله حركة مذبوح) فيه ما قدمناه (قوله اتفاقا) أى من الائمة الاربعة وانظر ما فائدة التعرض لهذه ونفى تأثيره فان التحريم انما يتعدى من الرضيع الى فروعه وهى منتفية عمن ذكر واما أصوله وحواشيه فلا يتعدى التحريم اليهم نعم تظهر فائدة ذلك فى التعاليق كما لو قال لزوجها ان كان هذا ابنى من الرضاع فأنت طالق أو يقال أيضا تظهر فائدته فيما لو مات الرضيع عن زوجة رضيعه ايضا ثم أوجر اللبن بعد الموت ٢٣٣ فان قلنا بتأثير الرضاع بعد الموت حرم على صاحب اللبن ان يتزوج بزوجة الرضيع لصيرورتها زوجة ابنه (قوله فان بلغها) اى فى ابتداء الخامسة اه ج وبه يتضح قوله الآتى أو فى اثنائها (قوله الا ما فتق الامعاء) أى دخل فيها بخلاف ما لو تقايأه قبل وصوله الى المعدة فالمراد بفتق الامعاء وصوله للمعدة (قوله وخبر مسلم فى سالم) قد تشكل قضية سالم بان المحرمية المجوزة للنظر انما تحصل بتمام الخامسة فهى قبلها اجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمس والنظر قبل تمام الخامسة الا ان يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون قد حلبت خمس مرات فى اناء وشربه منه أو جوزله والها النظر والمس الى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع اه سم على ج * (فرع) *

قال فى العباب ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض حكمه بخلاف ما لو حكم بتحريم باقل من الخمس فلا نقض اه ولعل الفرق ان عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس (قوله أو فى اثنائها حرم) أى لان ما وصل قبل تمام الحولين يعد رضعة (قوله وخمس رضعات) قال فى الروض ولا اثر لدون خمس رضعات الا ان حكم به حاكم اه قال فى شرحه فلا ينقض حكمه اه سم على ج (قوله والقراءة الشاذة) لم يتقدم ذكر القراءة هنا فلينظر الان يقال مراده بما اشار اليه بقوله بذلك فان عائشة روت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات لكن مثل هذا لا يسمى قراءة شاذة

اللبن من الانف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك والطريق الثانى فيه قولان كالحقنة (لا حقنة فى الاظهر) لانها لاسهال ما انعقد فى الامعاء فلم يكن فيها تغذ ومثلها صبه فى نحو اذن أو قبل والثانى يحرم كما يحصل بها الفطر ووديانه منوط بما يصل الى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ولهذا لم يحرم تقطير فى اذن أو جراحة اذا لم يصل الى معدة (وشرطه) أى الرضاع المحرم أى ما لا بد منه فيه فلا ينافى عده فيما مر ركنا (رضيع حى) حياة مستقرة فلا اثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذى (لم يبلغ) فى ابتداء الخامسة (سنتين) بالاهلة ما لم ينكسر أول شهر فيتمم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين فان بلغهما لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لا من اثنائه وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطنى والبيهقى لا رضاع الا ما كان فى الحولين وخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وخبر مسلم فى سالم الذى أرضعته زوجة مولاه أبى حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها باذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما مال اليه ابن المنذر أو فى اثنائها حرم (وخمس رضعات) او أكلات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها فى الاحكام كخبر الواحد وانما كانت الخمس مؤثرة دون ما قبلها لان الحواس التى هى سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) اذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا ومراده بما ورد فى خبر ان الرضاع ما انبت اللحم وانشر فى العظم ما شأنه ذلك وقولهم لو طارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعطه قطرة عد رضعة صحيح اذ لا يبعد فى تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الاول (فلو قطع) الرضيع الرضاع (اعراضا) عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة

ثم عاد اليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع ولو لم يصل لجوفه منه الا قطرة كل مرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه فى فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد فى الحال أو تحول) أو حولته (من ثدى الى ثدى) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف فى كل ذلك بقى الثدى فى فمه أم لا أما اذا تحول أو حول لثدى غيرها فيتعدد وأما اذا نام أو التهى طويلا فان بقى الثدى بفمه لم يتعدد والا تعدد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدى فى الاولى ووصوله للجوف فى الثانية (وفى قول خمس) فيهما تنزيلا فى الاولى للاناء منزلة الثدى ونظرا فى الثانية لحالة انفصاله من الثدى وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس فى اناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل رضع (خمسا أم) الافصح أو على ما مر (أقل أو هل رضع فى حولين أم بعد فلا تحريم) لان الاصل عدمه ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر انه حيث وجد خلاف يعتد به فى التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا لنفى الريبة فى الابضاع المختصة بمزيد احتياط فى المحارم المختصة باحتياط أولى (وفى) الصورة (الثانية قول او وجه) بالتحريم لان الاصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة أمه) أى الرضيع (والذى منه اللبن اباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) نسبا أو رضاعا وان سفلوا للخبر المار يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخرج باولاده اصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل واخته وانما سرت الحرمة منه الى اصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا أو رضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فيسرى التحريم به اليهم مع الحواشى بخلافه فى اصول الرضيع وحواشيه وقد علم ان الحرمة تسرى من المرضعة والفحل الى اصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه دون اصوله وحواشيه وما تقرر من رجوع ضمير أولاده الى الرضيع أولى من جعل الشارح ذلك راجعا الذى اللبن ولا يقدح فى صحته ذكر المصنف له بعد وادعى ابن قاسم أنه سهو (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة وأم ولد) وابن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان ابن الكل منه ولا يصرن امهات رضاع (فيحرمن) عليه (لانهن موطوآت ابيه) لا لامومتهن والثانى لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة ولم تحصل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو اخوات) له أو أم واخت وبنت وجدة وزوجة فرضع من كل رضعة (فلا حرمة) لهن (فى الاصح) والا لصار جد الام أو خالا مع عدم امومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لا تلازم بين الابوة والامومة لثبوت الابوة فقط فيما ذكره والامومة فقط فيما اذا ارضعت خلية أو مرضع من زنا والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الاخوات منزلة الواحدة اى منزلة ما لو كان له بنت أو اخت

(قوله أو نام خفيفا) اى نوما خفيفا (قوله فيتعدد) ظاهره وان عاد الى الاول حالا ويوجه بان تحوله للثانى يعد فى العرف قطعا للرضاع من الاولى (قوله والا تعدد) قال حج ويعتبر التعدد فى اكل نحو الجبن بنظير ما تقرر فى اللبن اخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر ما نحن فيه بمرات الاكل (قوله ولو شك) المراد بالشك مطلق التردد فيشمل ما لو غلب على الظن حصول ذلك لشدة الاختلاط كالنساء المجتمعة فى بيت واحد وقد جرت العادة بارضاع كل منهن اولاد غيرها وعلمت كل منهن الارضاع لكن لم تتحقق كونه خمسا فليتنبه له فانه يقع كثيرا فى زماننا (قوله الى اولاده) اى الرضيع (قوله اولى من جعل الشارح الخ) اى لان الحرمة ليست خاصة بأولاد ذى اللبن بل كما تسرى اليهم تسرى الى أصوله وحواشيه (قوله راجعا) اى لقوله بعد اولاده فهم اخوة الرضيع واخواته (قوله ذكر المصنف) أى فى قوله وأما المرضعة الخ (قوله فيما اذا ارضعت خلية) مراده بها من لم يسبق لها حمل أما من سبق لها حمل من غير زنا فاللبن لصاحبه وان بانت منه وطال الزمن او لم يكن حليلا بان وطئ بشبهة

(قوله والرضاع تلوه) اى تابع له (قوله وهذا هو الاصح) اى فيثبت التحريم بينهما وينبغى ان محله فى الظاهر اما باطنا فحيث علم انه لم يطأها ولا استدخلت منيه فلا وجه للتحريم (قوله مانزل قبل حملها) مفهومه انه بعد الحمل ينسب له ولو لم تلد ويشكل عليه ما يأتى فى كلام المصنف من انها لو نكحت بعد زوج وولادتها منه لا ينسب الولد للثانى الا اذا ولدت منه وانه قبل الولادة للاول وقد يجاب بانه فيما يأتى لما نسب اللبن للاول قوى جانبه فنسب اليه حتى يوجد قاطع قوى وهو الولادة وهنا لما لم تتقدم نسبة اللبن الى احد اكتفى بمجرد الامكان فنسب لصاحب الحمل ثم رأيت فى سم على حج التصريح بالمفهوم المذكور واطال فى ذلك ولم يجب فليراجع اه ثم رأيت فى الخطيب ايضا مانصه تنبيه قضية كلام المصنف انه لو ثار للمرأة لبن قبل ان يصيبها الزوج أو بعد الاصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع فى حقها دون الزوج وبه جزم القاضى الحسين فيما قبل الاصابة وقال فيما بعد الاصابة وقبل الحمل المذهب ثبوتها فى حقه دونها اه ومثله فى شرح الروض ومفهوم ما فيهما انه يحرم بعد الحمل (قوله بعد وطئهما) أى منهما (قوله ويجب ذلك) أى الانتساب (قوله ويجبر عليه) أى حيث مال طبعه لاحدهما بالجبلة وكان قد عرفهما قبل البلوغ وعند استقامة طبع على ماذكر فى باب اللقيط والا فلا يجبر على الانتساب وليس له ذلك بمجرد التشهى (قوله دام الاشكال فى هذه الحالة) أى فان ماتوا ولم يكن لهم ولد انتسب الرضيع ان شاء وقبل ذلك لا يحل له بنت احدهما ونحوها اه حج (قوله بطريق محاص) اى كالشبهة (قوله وولدت) هل يشمل العلقة والمضغة أم لا فيه نظر والاقرب الثانى وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح بان تم انفصال الولد لان كلا من العلقة والمضغة لا يسمى ولدا فليراجع ويفرق بين ماهنا وما فى العدد من الاكتفاء بوضع المضغة بان المدار ثم على براءة الرحم وهو يتحقق بوضعها فاكتفى به بخلافه هنا (قوله للحامل) أى بسبب الحمل

أرضعت الطفل خمس رضعات ولو كان له أربع نسوة وأمة موطوآت فارضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه وما فى الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الابوة صوابه الامومة وهو ضعيف (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع اجداد للرضيع) وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحه (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقى) فامهاته جدات الرضيع وأولاده اخوة الرضيع واخواته (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال ماء محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ماقدمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه أما حيث لا دخول بان لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد على ما قاله ابن القاص وادعى البلقينى انه قضية كلام الاصحاب لكن قال غيره ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وهذا هو الاصح وخرج بقوله نزل به مانزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب اليه ولا تثبت أبوته كما قاله جمع متقدمون (ولو نفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئهما ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لامكانه منهما (أو غيره) كانحصار الامكان فيه وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ويجب ذلك ويجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الاشكال فى هذه الحالة (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق وان طالت المدة) فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابنا له (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته عن الاول لان الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة (فان نكحت آخر) أو وطئت بطريق مما مر (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى للثانى (وقبلها) أو معها (للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى وكذا ان دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الاول ويقال اقل مدة يحدث فيها اللبن للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما

(قوله فالاوجه كما دل عليه الخ) معتمد (قوله واحالته على ولد الزنا) وتستمر الاحالة المذكورة الى حدوث ولد من غير زنا وكما انقطعت نسبته عن الاول لا تثبت للزاني لعدم احترام مائه فلو رضع منه طفل ثبتت له الامومة دون الابوة (قوله وهو ظاهر) أي التضعيف ومع ذلك المعتمد الاول

بعد دخول وقت ذلك (للثاني) ان انقطع مدة طويلة ثم عاد الحاقا للحمل بالولادة (وفي قول) هو (لهما) لتعارض ترجيحهما اما ما حدث بولد الزنا فالاوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للاول به واحالته على ولد الزنا وضعف الزركشي القول بعدم الانقطاع مستدلا بانها اذا ارضعت بلبن الزنا طفلا صار ابنا لولد الزنا وهو ظاهر وان زعم بعضهم ان لا دليل له في ذلك لان اخوة الام ثبتت لولد الزنا لثبوت نسبه من الام فكذا الرضاع واذا استحال ثبوت قرابة الاب له تعين بقاء نسبة اللبن الى الاول اذ لم يحدث ما يوجب قطعه عنه

(فصل) في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما

(تحته) زوجة (صغيرة فارضعتها) ارضاعا محرما من تحرم عليه بنتها كأن ارضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة اصله أو فرعه أو اخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (او زوجة أخرى) له موطوأة (انفسخ نكاحه من الصغيرة لانها صارت محرمة عليه ابدا وكذا من الكبيرة في الاخيرة لانها صارت ام زوجته وتخرج بالموطوأة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما يأتي (وللصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فرقة قبل الوطء لا بسببها (وله) ان كان حرا والا فلسيده وان كان الفوات انما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة ان لم يأذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبة (نصف مهر مثل) وان لزمها الارضاع لتعينه لان غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه أي في الجملة فلا ينافي ان نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار اذ القرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أوجرت اجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما في المعتمد ونظر فيه الاذرعي اذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها أي والمتجه في المميز ان الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة انه عليها فقط (وفي قول) له عليها (كله) أي مهر المثل لانه قيمة البضع الذي فوتته وعلى الاول فارقت شهود طلاق رجعوا فانهم يغرمون الكل بانهم احالوا بينه وبين حقه الباقي بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوى ما اتلفته وهو ما غرمه فقط ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فارضعتها امه مثلا فلها المتعة في كسبه ولا يطالب سيدها المرضعة الا بنصف مهر المثل وانما صور ذلك بالامة لانه غير متصور في الحرة لانتفاء الكفاءة (ولو) دبت صغيرة و(رضعت) رضاعا محرما (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما في الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عد سكوت المحرم على الحالق كفعله لان الشعر في يده امانة يلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم) عليها لانها لم تصنع شيأ (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله في مالها مهر مثل الكبيرة

(فصل) في حكم الرضاع الطارئ على النكاح)

(قوله تحته) ينبغي له تقدير الشرط على عادته في مثله كأن يقول اذا كان تحته الخ (قوله ان كان الارضاع بغير لبنه) أي فان كان بلبنه حرمت لكونها صارت بنته ويمكن تصوير ارضاعها بلبنه مع كونها غير موطوأة له بان استدخلت ماءه المحترم فان الولد المنعقد منه يلحقه ويصير اللبن له (قوله ان لم يأذن لها) أي فلو اختلفا فيه صدق لان الاصل عدم الاذن (قوله أو كانت مكاتبة) أي له (قوله نصف مهر مثل) اي وان وجب للصغيرة عليه نصف المسمى (قوله لا تتأثر بذلك) أي باللزوم (قوله كما في المعتمد) أي للبندنيجي (قوله ولا كذلك هنا) أي ولو كانت مستأجرة للارضاع اذ غايته أن يترتب عليه عدم ارضاع الطفل وهو يفوت الاجرة وليس الارضاع واجبا عليها عينا على ان ما شربته الصغيرة ليس متعينا للارضاع من استؤجرت لارضاعه ولا يشكل هذا بما مر من انه لو لزمها الارضاع غرمت لما مر من ان ضمان المتلفات لا يتأثر بالوجوب على المتلف لانه انما جعل مناط الفرق كون الشعر في يده أمانة ولا كذلك اللبن (قوله وله في مالها) أي الصغيرة فان لم يكن لها مال بقي في ذمتها (قوله مهر مثل الكبيرة) أي حيث كانت زوجة وتخرج به ما لو ارتضعت من أمه أو اخته أو نحوهما فلا شيء فيه للكبيرة كما هو ظاهر

المنفسخ

المنفسخ نكاحها أو نصفه لانها اتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف على تمييز ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة الى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعهما ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم ارضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لانها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة في الاظهر) لذلك فاشبه ما لو ارضعتهما معا والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لان الجمع حصل بارضاعها فاشبه ما لو نكح اختا على أخت وفرق الاول بان هذه لم تجتمع مع الاولى اصلا لوقوع عقدها فاسدا من اصله فلم يؤثر في بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا لانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا لعدم المرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لانهما اختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) اى الزوج (المرضعة ما سبق) اول الفصل (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوأة) حكمها ما سبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوأة فله على) الام (المرضعة) بشروطها المارة (مهر مثل في الاظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل والثاني لا غرم عليها الا ان البضع بعد الدخول لا يتقوم على الزوج ويرده ما يأتي انهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل أما لو كانت الكبيرة الموطوأة هي المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا) لانها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم ابدا (ان كانت الكبيرة موطوأة) لانها ربيبته بخلاف ما لو لم تكن موطوأة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته) فتحرم عليه ابدا الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير ابدا) لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج ام ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا او حكم به حاكم يراه (فارضعته لبن السيد حرمت عليه) لانها أمه وموطوأة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه وبحرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها أمه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو ارضعت موطوأته الامة) زوجة (صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) من زوج أو شبهة (حرمتا) أي الموطوأة والصغيرة (عليه) ابدا لان الامة أم زوجته والصغيرة بنته ان أرضعت بلبنه والا فبنت موطوأته (ولو

...ارضعت من ام الزوج) اى مثلا والضابط كما مر ان العبرة بمن تحرم بنتها عليه (قوله اختص التغريم بالخامسة) أي بالرضعة الخامسة فالغرم على الكبيرة في الاولى والصغيرة في الثانية (قوله لذلك) أي لانها صارت اخت الصغيرة (قوله وله نكاح من شاء منهما) أي بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث ان لم يكن سبق منه طلاق أو بما بقي منها ان سبق ذلك لان الانفساخ لا ينقص العدد (قوله بشروطها المارة) أي في قوله المختارة ان لم ياذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو مكاتبة له (قوله لم يرجع عليها بمهرها) أي بمهر نفسها (قوله لئلا يخلو الخ) لا يخفى انه لا يلزم خلو اذا نقص مهر المثل عن المسمى على انه قد يقال الخلو الطارئ لعارض لا ينافي الخصوصية اهـ سم على حج أقول ويؤيده انه لو سمى لها مهرا ثم ابرأته منه صح مع خلو النكاح حينئذ من المهر (قوله فطلقها) أي ولو بائنا (قوله فارضعتها امرأة) أي اجنبية (قوله فتحرم عليه) أي الكبيرة وأما الصغيرة فهي باقية على حلها ان لم تكن الكبيرة موطوأة المطلق (قوله الحاقا للطارئ) أي فلا يشترط كون الارضاع في حال الزوجية بل يكفي لوجوده كونه يصدق على المرتضعة اسم الزوجية ولو فيما مضى (قوله ولو نكحت مطلقته) أي ولو بعد مدة طويلة (قوله بلبنه) خرج به ما لو ارضعته بلبن غيره فلا تحرم على المطلق لانه لا يصير بذلك أبا للصغير ولكنها تحرم على الصغير لكونها صارت امه (قوله حرمت عليه) أي على العبد (قوله موطوأته الامة) أي بملك أو نكاح ثم ان كان بملك فلا شيء له عليها لان السيد لا يجب له على عبده شيء وان كان بنكاح فينبغي تعلق ما يجب للصغيرة عليه برقبتها لانه بدل المتلف وهو انما يتعلق بالرقبة (قوله وهي) اى والحال وقوله موطوأة اى للزوج وقوله واللبن اى والحال

(قوله في اثنتين) اي في فم اثنتين (قوله كما ذكر) اي مؤبدا (قوله بمجرد ارضاعها) أي ارضاع الكبيرة الثانية (قوله ويرده ما مر) اي في قوله وفرق الاول بان هذه لا تجتمع مع الاولى أصلا (قوله انفسخ من عداها) أي الثالثة (قوله ولو بعد طلاقها الرجعي) ويتصور بان دخل منيه في فرجيهما او هذا ٢٣٨ يقتضي انه لا يشترط في وجوب العدة على الصغيرة ان تكون متهيئة للوطء حال الطلاق وهو ما اقتضاه كلام الشارح في أول العدد كما مر بيانه وتقدم عن شيخنا الزيادي انه لا بد ان تكون الصغيرة متهيئة للوطء فانظره

كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها) اي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لانهما بنتها فامتنع جمعهما وتقدمت هذه أول الفصل لبيان المحرم وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها ابنته (والا) بان كان بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لانها ام زوجاته (وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه أو ابن غيره) معا او مرتبا (وهي) في الارضاع بلبن غيره (موطوأة) لانهن بناته او بنات موطوأته (والا) بان لم تكن موطوأة واللبن لغيره (فان ارضعتهن معا) ويتصور (بايجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد او بان وضعت ثدييها في اثنتين واوجرت الثالثة من لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن واصيرورتهن اخوات (ولا يحرمن مؤبدا) حيث لم يطأ أمهن فيحل له نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) ارضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارضاعها اذ لا موجب له (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية في النكاح (وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة) لصيرورتهما اختين معا فاشبه ما اذا ارضعتهما معا (وفي قول لا ينفسخ) أي نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على أخت تبطل الثانية فقط ويرده ما مر من الفرق ولو ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها او واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخريين أختين معا (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعي (مرتبا أينفسخان) وهو الاظهر لما مر (ويحرمان مؤبدا (أم الثانية) فقط فان ارضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا أختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها أم زوجته

(فصل) في الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه اذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتي أو اختي برضاع او قالت) امرأة (هو اخي) أو ابني من رضاع وامكن ذلك حسا أو شرعا كما علم من كلامه آخر الاقرار (حرم تناكحهما) ابدا مؤاخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدقه الآخر والا فظاهرا فقط ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه وشمل كلامه ما لو لم يذكر الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره في اوجه الوجهين ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر

(فصل في الاقرار والشهادة بالرضاع)

(قوله والشهادة بالرضاع) قدمها على الاختلاف مع انها مؤخرة في كلام المصنف لانه اخصر اذ لو أخرها لاحتاج الى ذكر بعضها كان يقول والشهادة به (قوله وأمكن ذلك حسا) اي بان منع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب ارضاعها مانع حسي أو شرعا بان امكن الاجتماع لكن كان المقر في سن لا يمكن فيه الارتضاع المحرم (قوله لم يقبل رجوعه) ظاهره وان ذكر لرجوعه وجها محتملا ومعلوم ان عدم قبوله في ظاهر الحال أما باطنا فالمدار على علمه (قوله فلا يقر الا عن تحقيق) لعل المراد بالتحقيق هنا ما يشمل الظن لما يأتي من قوله وان قضت العادة بجهلهما الخ (قوله ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر) أي حيث كانت اقر بارضاعها في نكاح الاصل

او الفرع كان اقر بنتية زوجة أبيه من الرضاع فان لم تكن كذلك كان قال فلانة بنتي من الرضاع وليست من زوجة اصله ولا فرعه فليس لواحد منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحينئذ يأتي هنا ما مر الخ اه سم على حج بالمعنى لكن قضية قوله والاوجه عدم ثبوت الخ انه لا فرق وهو واضح لما يأتي من ان الرضاع لا يثبت بشهادة رجل واحد وغايته قوله هذه

من نحو أصوله وفروعه مالم يصدقه اخذا مما مر اول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل اولى وحينئذ يأتى هنا ما مر ثم انه لو طلق بعد الاقرار أو خـذ به مطلقا فلا تحـل له بعد والاوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك (ولو قال زوجان) اى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وان قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله اطلاقهم لانه قد يستند فى قوله ذلك الى عارف اخبره به (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل ان وطئ) ها للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شئ لانها بغى (وان ادعى) الزوج (رضاعا) محرما (فانكرت) الزوجة (انفسخ) باقراره (ولها المسمى) ان صح النكاح والا فمهر المثل (ان وطئ والا) بان لم يطأ (فنصفه) لان الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده ان زاد المسمى على مهر المثل فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شئ عليه قبله هذا ان لم تكن مفوضة رشيدة أما هى فلا شئ لها سوى المتعة كما حكى عن نص الام (وان ادعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فانكر) أى الزوج (صدق بيمينه ان زوجت) منه (برضاها) بان عينته فى اذنها لتضمنه اقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفى الرضاع وعليها منع نفسها منه ما امكن ان كانت صادقة وتستحق عليه النفقة مع اقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبى الدم لانها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب فى مقابلة ذلك ويؤخذ منه صحة ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم انه استمر يستمتع بها فى المحل الذى امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتى (والا) بان لم تزوج برضاها بل اجبارا أو اذنت من غير تعيين زوج (فالاصح تصديقها) بيمينها مالم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما ينافيه فاشبه مالو ذكرته قبل النكاح والاقرب ان تمكينها فى نحو ظلمة مانعة من العلم به كلا تمكين والثانى يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجارى على الصحة ظاهرا (ولها مهر مثل ان وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لاقرارها بنفى استحقاقها نعم ان كانت قبضته لم يسترد لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة أبيك مثلا كدعوى الرضاع ولو اقرت امة باخوة رضاع بينها وبين سيدها لم يقبل على سيدها فى أوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الاذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لابن المقرى وصاحب الانوار (والا فلا شئ) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفى علمه) به لانه ينفى فعل الغير وفعله فى الارتضاع لغو لصغره نعم اليمين المردودة

بنى انه بمنزلة الشهادة فى حق غيره بثبوت المحرمية وهى لا تثبت بواحد ويفرق بين هذا ومالو استلحق ابوه مجهولة النسب ولم يصدقه حيث قلنا ثم بعدم الانفساخ وانه لو طلقها امتنع عليه نكاحها بان نسبها باستلحاق ابيه لها ثبت وكان قياسه وجوب الفرقة بينهما بمجرد ذلك لكنا منعناه لصحة النكاح قبل الاستلحاق ظاهرا والشك فى مسقطه بعد فاذا طلقها امتنع نكاحها للشك فى حلها حينئذ بل الحكم بعدم الحل حيث قلنا بثبوت النسب وبان الرضاع هنا لم يثبت فلا فرق هنا بين حال الزوجية وعدمها (قوله ثم انه لو طلق) اى نحو احد اصوله وفروعه (قوله فلا تحل له بعد) وقد يفرق بانه اذا استلحق زوجة ابنه ثبت نسبها منه حقيقة حتى انها ترثه ولا كذلك هنا فلا يلزم من منعها ثم منعه هنا (قوله بذلك) اى بالاقرار بالرضاع ومع ذلك لا ننقض للشك (قوله ولو قال زوجان) خرج به اقرار ابى الزوج او ام احدهما بذلك فلا عبرة به (قوله رضاع محرم) وكذا مع اسقاط محرم على ما قال حج انه الذى يتجه من خلاف للمتأخرين أى لان الرضاع اذا اطلق انصرف للمحرم (قوله وان قضت العادة بجهلهما) ومنه مالو قرب عهد المقر بالاسلام للعلة المذكورة (قوله عالمة مختارة) أى وكانت بالغة وان لم تكن رشيدة (قوله ولها المسمى ان صح النكاح) اسقط حج لفظ النكاح وهو الصواب اذ لا يلزم من صحة النكاح صحة المسمى كما لو عقد بخمر فان النكاح صحيح ويجب مهر المثل لفساد المسمى

(قوله هذا ان لم تكن الخ) الظاهر ان الاشارة الى قول المصنف والا فنصفه (قوله وعليها منع نفسها) اى وان أدى ذلك الى قتله (قوله مالم تمكنه من وطئها) اى بعد بلوغها ولو سفيهة كما هو ظاهر (قوله كدعوى الرضاع) اى فيصدق فى انكاره

تكون على البت لانها مثبتة خلافا للقفال (و) يحلف (مدعيه على بت) لانه يثبت فعل الغير خلافا للقفال أيضا وقول الشارح رجلا كان او امرأة مصور في الرجل بما لو ادعى على غائب رضاعا محرما بينه و بين زوجته فلانة وأقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه على البت وقوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين الخ مصور بما لو ادعت مزوجة بالاجبار لم يسبق منها اذن ان رضاعا محرما فهي مدعية ويقبل قولها فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفي العلم اذ محله في اليمين الاصلية كما مر ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به في الانوار وما في الروضة من انه لا يحلف بناء على انه يحلف على البت وجه ضعيف (و يثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وان تعمدا النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لانه صغيرة لا يضر ادمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه (او رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه نعم يقبلن في ان ما في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقرار به شرطه) اي شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق و به فارق ما يأتي في الشاهد وذكر المصنف المسئلة هنا تتميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافي ذكرها في الشهادات مع انه محلها (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (ان لم تطلب أجرة) عليه والا لم تقبل لاتهامها حينئذ (ولا ذكرت فعلها) بان قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (ان ذكرته فقالت ارضعته) اوأرضعتها وذكرت شروطه (في الاصح) لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالاثبات اذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق اوطلاق وان استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود والثاني لا تقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولادتها اورد بما مر (والاصح انه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء في ذلك (و وصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا والثاني لا لانه لا يشاهد نعم ان كان الشاهد فقيها او ثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفي منه بالاطلاق على ما يأتي بما فيه في الشهادات (ويعرف ذلك) اي وصوله

للجوف

(قوله وقول الشارح رجلا كان) أي الحالف (قوله بما لو ادعى) أي الولي مثلا (قوله و بين زوجته) أي الغائب (قوله وحلف معها) أي البينة وقوله على البت قال شيخنا الزيادي بعد مثل ما ذكر وفي هذا الجواب نظر لان المدعي حسبة لا تطلب منه يمين الاستظهار (قوله وقوله) أي الشارح أيضا (قوله كما مر) أي في قوله نعم اليمين المردودة الخ (قوله حلف) أي على البت أخذا من قوله وما في الروضة الخ لكن يتأمل وجه ما اقتضاه كلام الروضة من انه لا يقبل منه الحلف على نفي العلم مع انه حلف على نفي فعل الغير وقياسه ان يحلف على نفي العلم وقد يقال قوله بناء على انه يحلف على البت لا يلزم منه ان يكون هو الراجح عنده بل يكون اشارة الى انه اذا حلف منكر الرضاع هل يحلف على نفي العلم او على البت فان قلنا يحلف على نفي العلم حلف كذلك اذا شك في ان بينهما رضاعا ام لا وان قلنا يحلف منكر الرضاع على البت ففيما لو شك وجهان احدهما يحلف كذلك ان حلف والآخر لا يحلف لانه لا يسوغ له الحلف على البت مع عدم وجود سبب يبنى عليه (قوله بشهادة رجلين) اى ولو مع وجود النساء فلا يشترط لقبول شهادتهم فقد النساء كما لا يشترط لقبول الرجل والمرأتين من يقبلون فيه فقد الثاني من الرجلين (قوله ولو عاميا) اى او قريب عهد بالاسلام (قوله ان لم تطلب أجرة) اى بان لم يسبق منها طلب أصلا او سبق طلبها واخذتها ولو تبرعا من المعطى (قوله بولادتها) اى بولادة نفسها (قوله بعد التسع) اى السابقة وهي التقريبية قال فيه العهد (قوله موافقا للقاضي المقلد) اى بخلاف المجتهد (قوله على ما يأتي) اى والراجح منه عدم الاكتفاء فيقال هنا بمثله وفي سم على حج ما يفيده حيث قال =

الجوف وان لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب او بسكونها كما قاله غيره ودعوى انه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون) اى ان في ثديها حالة الارضاع او قبيله لبنا لان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوى ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها أما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبا في اوجه الوجهين وقال الشيخ انه الاقرب ويسن اعطاء المرضعة شيئا عند الفصال والاولى عنده وانه فان كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله اعتاقها لصيرورتها أماله ولن يجزى ولد والده الا باعتاقه كما ورد به الخبر

(كتاب النفقات) وما يذكر معها

وأخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد اسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسباب أخر ولا ترد لان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا في الخير كما مر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حر كله (لزوجته) ولو أمة كافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار والمراد بذلك من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتي عن الاسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما وما يأتي عن البلقيني انه لا يجب القسط مطلقا مردود وان كان في كلام الزركشي ما قد يوافقه (مدا طعام و) على (معسر) ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان أيسر لضعف ملكه ومبعض لنقصه وانما جعلوه موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ اى ولان النظر للاعسار فيها يسقطها من اصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة اصوقه به وصلة لرحمه على انه لو قيل اليسار والاعسار يتفاوت في أبواب الفقه لاختلاف مداركها لم يبعد (مد ومتوسط مد ونصف) ولو لرفيعة

= وفي شرح م ر مثله وفيه نظر وعبارة شيخنا الزيادي ويحسن الاكتفاء في الشهادة بالرضاع باطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته الموافق لمذهب القاضي بخلاف المخالف له ثم ان اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل في الموافق والمخالف ذكره الاذرعي ولم يذكر ما ذكره الشارح في قوله على ما يأتي بما فيه في الشهادات وظاهره اعتماد الاكتفاء بالاطلاق (قوله أو بسكونها) ظاهره ان المراد به مع السكون اللبن ايضا لكن في المختار ان اللبن يطلق عليه الحلب بالفتح ولم يذكر فيه السكون وانه مصدرا بالفتح والسكون (قوله او قبيله لبنا) اى لان الاصل استمراره (قوله ولا يذكرها) اى الحلب وما بعده (قوله ويسن اعطاء المرضعة) اى ولو أما (قوله عند الفصال) اى فطمه (قوله ولن يجزى) اى وقد قال

(كتاب النفقات)

(قوله وما يذكر معها) كالفسخ بالاعسار الآتي (قوله وبعده) كأن طلقت وهي حامل او كان الطلاق رجعيا (قوله كما مر) اى في باب الحجر (قوله حر كله) مبتدا وخبر ويجوز جره نعت لموسر (قوله ومنه) اى من المعسر (قوله على مال واسع) اى فهو معسر في الوقت الذي لا مال بيده فيه وان كان لو اكتسب حصل مالا كثيرا وموسر حيث اكتسب وصار بيده مال وقت طلوع الفجر وفي سم ما نصه قوله ومنه كسوب اى قادر على المال بالكسب فان حصل مالا منه نظر فيه باعتبار ما يأتي في قوله ومسكين الزكاة معسر الخ بانه قد يكون معسرا وقد يكون غيره (قوله وانما جعلوه) اى المبعض (قوله لان مبناها) اى الكفارة (قوله يسقطها) اى قد يسقطها والا فالاعسار في كفارة اليمين ينتقل معه للصوم (قوله على انه لو قيل الخ) هذا الاستدراك المستفاد من الفرق الذي ذكره (قوله يتفاوت) اى كل منهما (قوله لم يبعد) اى ومع ذلك لا يستغنى عما ذكره من التوجيه لانه أشار به الى الحكمة في التفرقة بين أحوال المبعض يسارا واعسارا باختلاف هذه الابواب (قوله ولو لرفيعة) اى رفيعة النسب

أما أصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال وجب بالشرع و يستقر فى الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلق فى النسك وأقل ما وجب له مد فى كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفى به الزهيد و ينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المرأة وضده لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية الذى ذهب الى اختياره جمع من حيث الدليل واطالوا القول فيه يجاب عنه بانه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر فى العقول كما هو واضح ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف فاتضح كلامهم واندفع قول الاذرعى لا أعرف لامامنا رضى الله عنه سلفا فى التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تأسيا واتباعا ومما يرد عليه ايضا انها فى مقابلة وهى تقتضى التقدير فتعين وأما تعين الحب فلانها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما فى مقابل وان تفاوتا فى القدر لانا وجدنا ذوى النسك متفاوتين فيه فالحقنا ما هنا بذلك فى أصل التقدير واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر (والمد) الاصل فى اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا أو اذا وافق الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مر عن الرافعى فى رطل بغداد (قلت الاصح مائة واحد وسبعون) درهما (وثلاثة اسباع درهم والله أعلم) بناء على الاصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المار ضابطه فى باب قسم الصدقات هو (معسر) وفقيرها بالاولى ودعوى ان عبارته مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة مردودة ومما يبطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به لئلا يرد عليه ذلك (ومن فوقه) فى التوسع بان كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (ان كان لو كلف مدين) كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فمتوسط والا) بان لم يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء زاد فى المطلب وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط او معسر ولو ادعت يساره زوجها وأنكر صدق بيمينه ان لم يعهد له مال والا فلا فان ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة (والواجب غالب قوت البلد) اى محل الزوجة من بر أو غيره كاقط كالفطرة وان لم يلق بها ولا ألفته اذ لها ابداله (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (فان اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بان لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أى بيساره او ضده ولا عبرة بما يتناوله توسعا او بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والاعسار (طلوع الفجر) ان

(قوله وهو يكتفى به الزهيد) اى قليل الاكل (قوله لا أعرف لامامنا رضى الله عنه سلفا) لم يظهر مما ذكره رد لما قاله الاذرعى فانه انما قال لا أعرف لامامنا سلفا ولم يقل لا أعرف له وجها فلا يتم الرد عليه الا اذا نقل عمن تقدم على امامنا ما يوافق ما قاله وهو لم يذكر ذلك (قوله انها فى مقابلة) اى الشئ وهو التمتع (قوله المار ضابطه) اى بانه الذى له مال اوكسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (قوله معسر هنا) اى عند عدم اكتسابه كما قدمناه (قوله كل يوم لزوجته) قد يتوهم منه انه لو كان معه مال يقسط على بقية غالب العمر فان كان لو كلف فى كل يوم منه مدين رجع معسرا كان متوسطا والا فلا وليس مرادا بل الظاهر ما قاله سم على حج من قوله قال فى شرح البهجة تنبيه قال الزركشى يبقى الكلام فى الانفاق الذى لو كلف به لوصل الى حد المسكين وقضية كلام النووى وصرح به غيره انه الانفاق فى الوقت الحاضر معتبرا يوما بيوم الى آخر ما أطال به فليراجع وقضيته ان الشخص قد يكون فى يوم موسرا وفى آخر غيره (قوله وقلة العيال) والظاهر ان المراد بهم من تلزمه نفقتهم من زوجة وخادمها وام ولد وما كان ضروريا له كخادمه الذى يحتاج اليه اخذا مما يأتى من ان نفقة القريب يشترط فيها الفضل عمن ذكر (قوله غالب قوت البلد) اى وقت الوجوب ان قدر بلا مشقة وحينئذ يأثم بعدم الاداء مع المطالبة مر اهـ سم على حج

(قوله لكنه لا يخاصم) اى فليس لها الدعوى عليه وان جاز للقاضى امره بالدفع اذا طلبت من باب الامر بالمعروف اه سم على حج (قوله يعنى أن يدفع الخ) قال فى شرح الروض بأن يسلمه لها بقصد اداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار الى لفظ اه وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها وتقدم بسطه فى باب الضمان اه سم على حج وكتب أيضا لطف الله به قوله يعنى ان يدفع الخ كأنه يشير به الى عدم اعتبار الايجاب والقبول فى براءة ذمته من النفقة (قوله طحنه) اى ان ارادته منه والا فالواجب لها أجرة ذلك بدليل قوله بعد حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت الخ (قوله مؤنة اللحم) وقياس وجوب أجرة الخبز وجوب أجرة الطبخ وقد تصدق المؤنة به وسيأتى ذلك عن سم على حج (قوله وما يطبخ به) اى من قلقاس ونحوه من الحطب الذى يوقد به والتوابل التى يصلح بها على العادة (قوله من نحو دقيق) ينبغى حمله على ما اذا كان من غير جنس الحب الواجب لما يأتى من عدم جواز اعتياض الدقيق عن الحب حيث كان من جنسه سواء كان بعقد أو لا (قوله فان اعتاضت عن واجبها) اى يوم الاعتياض اما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره بناء على جواز بيع الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد اه سم على حج (قوله وان اعترضه الشارح) اى لكلام ابن المقرى (قوله ونقل الاذرعى مقابله) اى وهو الجواز الذى قطع به بعضهم كما صرح به المحلى (قوله قال وهو المختار) اى الفرق بين كونه بعقد اولا (قوله ولو أكلت) خرج به ما لو أتلفته قبل قبضها له فلا يسقط وتضمن ما أتلفته ولو سفيهة اما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشئ وتسقط نفقتها (قوله اكرامالها) اى وحده فان كان لهما فينبغى سقوط النصف اوالها لم يسقط شئ (قوله والا رجعت بالتفاوت) اى ويعرف ذلك بعادتها فى الاكل بقية الايام *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس هل يجب على الرجل اعلام زوجته بانها لا تجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن أم لا وأجبنا عنه بان الظاهر الاول لانها اذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت انه واجب وانها لا تستحق نفقة ولا كسوة ان لم تفعله فصارت كانها مكرهة على الفعل ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل انه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك

كانت ممكنة حينئذ (والله اعلم) لاحتياجها الطحنه وعجنه وخبزه ويلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير على العادة أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين (وعليه) اى الزوج (تمليكها) يعنى أن يدفع اليها ان كانت كاملة والا فلوليها او سيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والاخذ بل الوضع بين يديها كاف (حبا) سليما ان كان واجبه كالكفارة ولانها اكمل فى النفع فتتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وان اعتادت فعل ذلك بنفسها (طحنه) وعجنه (وخبزه فى الاصح) للحاجة اليها والثانى لا يلزمه ذلك كالكفارات وفرق الاول بانها فى حبسه حتى لو باعته او أكلته حبا استحقت مؤن ذلك فى اوجه احتمالين ويوجه بانه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به اى وان أكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب احدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بان طلبته هى او بذله هو وذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا الطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لانه اعتياض وشرطه التراضى (فان اعتاضت) عن واجبها فى اليوم نقدا او عرضا من الزوج لا غيره كما قاله ابن المقرى وان اعترضه الشارح بالجواز من غيره ايضا بناء على الاصح انه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز فى الاصح) كالقرض بجامع استقرار كل فى الذمة لمعين تخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزما به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانها معرضة للسقوط (الا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز أن يتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه ربا ونقل الاذرعى مقابله عن كثيرين ثم حمل الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثانى على ما اذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا والمعتمد الاطلاق وان زعم انه يؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه على العادة) أو وحدها أو اضافها شخص اكراما له (سقطت نفقتها) ان أكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشى وقطع به ابن العماد قال وتصدق هى فى قدر ما أكلته لان الاصل عدم قبضها ما نفقته (فى الاصح)

لاطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولم يبين ان لهن
الرجوع ولم يقض ذلك من تركة من مات والثانى لاتسقط لانه لم يؤد الواجب وتطوع
بغيره (قلت الا أن تكون) قنة او (غير رشيدة) لصغر أو جنون او سفه وقد حجر عليها بان
استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولى (ولم يأذن) سيدها
المطلق التصرف والا فوليه او (وليها) فى أكلها معه فلا تسقط قطعا التبرعه فلا رجوع له
عليها بشئ من ذلك ان كان غير محجور عليه وان قصد به جعله عوضا عن نفقتها والا فوليه
ذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (والله اعلم)
واستشكال ذلك باطباق السلف السابق اذلا استفصال فيه مردود بأن غايته انه
كالوقائع الفعلية وهى تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقينى من قضيته سقوطها
باكلها معه مطلقا واكتفى باذن الولى مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج باذنه يصير
كالوكيل فى انفاقه عليها وظاهر ان محله حيث كان لها حظ فيه والا لم يعتد باذنه فيرجع
عليه بما هو مقدرلها ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل قصدت
كونه عن النفقة صدق بيمينه كما لو دفع لها شيأ ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هى
الهدية (ويجب) لها (ادم غالب البلد) اى محل الزوجة نظير ما مر فى القوت ومن ثم
يأتى هنا ما مر فى اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر احمد
والترمذى وغيرهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفى رواية للحاكم فانه
طيب مبارك (وسمن وجبن وتمر) لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لان الطعام
لا ينساغ غالبا الا به وبحث الاذرعى انه اذا كان القوت نحو لحم او لبن اكتفى به فى حق من
يعتاد اقتياته وحده ويجب لها ايضا ما تشربه كما أفهمه قوله آلات أكل وشرب لانه اذا
وجب الظرف وجب المظروف وأما قدره فقال الزركشى والدميرى الظاهر انه الكفاية
فالاو يكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه واذا شرب غالب أهل
البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اه لكن مقتضى كلام الشيخين
وغيرهما انه تمليك وهو المعتمد (ويختلف) الادم (بالفصول) الاربعة فيجب فى كل فصل
ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فتكفى عن الادم كما اقتضاه كلامهم انه يتجه كما بحثه
الاذرعى الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم ما يليق بالقوت بخلاف نحو خل لمن

(قوله ولم يبين) بيان لعدم نقل خلافه (قوله والا فوليه) اى بأن كان محجورا عليه (قوله مطلقا) اى رشيدة او سفيهة (قوله فيرجع عليه) قال سم على حج ويكون ذلك كما لو لم يأذن وقياس ذلك انه لا رجوع عليها ان كان غير محجور عليه والظاهر عدم رجوعه على الولى ايضا اذ غاية ما يتخيل منه مجرد التغرير وهو لا يوجب شيأ اه وقوله لا رجوع عليها قد يقال القياس الرجوع لانه لم يدفع مجانا وانما دفع ليسقط عنه ما وجب عليه فهو معاوضة فاسدة والمقبوض بها مضمون على من وقع العوض فى يده اللهم الا ان يفرض كلامه فيما لو كان الزوج عالما بفساد اذن الولى او يقال لما لم يكن منها معاقدة والشرط انما هو بينه وبين الولى ألغى فعلها وعد دفعه لها تبرعا لتقصيره (قوله نحو لحم) وينبغى ان يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم اه سم على حج (قوله او لبن) اى وينبغى ان تعطى قدرا يحصل منه مدان مثلا من الاقط كما قيل بمثله فى زكاة الفطر اذا كانوا يقتاتون اللبن ان الواجب من اللبن ما يحصل منه صاع من الاقط (قوله ويكون) اى الماء (قوله لا تمليكا) ولعل الفرق بينه وبين المأكول تفاهته (قوله انه تمليك) اى الماء (قوله وهو المعتمد) وعليه فينبغى ان تملكها ما يكفيها غالبا (قوله فتكفى عن الادم) اى ان اعتيد الاكتفاء بها عن الادم (قوله انه يتجه كما بحثه الاذرعى الرجوع فيه للعرف) * (تنبيه) * ينبغى ان يجب نحو القهوة اذا اعتيدت ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم من نحو ما يسمى بالملوحة اذا اعتيد ذلك وانه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك فلو فوته استقرلها قولها المطالبة به ولو اعتادت نحو اللاذن والبرش بحيث يخشى بتركه محذور من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لان هذا من باب التداوى فليتأمل م ر * (تنبيه) * يؤخذ من قاعدة الباب واناطته بالعادة وجوب ما يعتاد من الكعك فى عيد الفطر والنعم فى الاضحى لكن لا يجب عمل الكعك عندها بأن يحضر اليها مؤنته من الدقيق وغيره ليعمل عندها الان اعتيد ذلك لمثله فيجب فان لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأى وجه كان فيكفى تحصيله لها بشراء او غيره ولا يجب الذبح

قوتها

= عندها حيث لم يعتد ذلك لمثله بل يكفي ان يأتي لها باللحم بشراء او غيره على العادة حتى لو كان له زوجتان فعمل الكعك عند احداهما لها وذبح عندها واشترى للاخرى كعكا ولحما كان جائزا بحسب العادة مر اه سم على حج وقياس ما ذكره في الكعك ولحم الاضحية وجوب ما جرت به العادة في مصرنا من عمل الكشك في اليوم المسمى بأربعاء أيوب وعمل البيض في الخميس الذي يليه والطعمية بالسكر في السبت الذي يليه والبندق الذي يؤخذ في رأس السنة لما ذكر من العادة (قوله وهي أوقية) اي بالحجاز كما يعلم من قوله وقدرها بعضهم (قوله لانها لا تغني) اي لا تنفع وقوله عنها اى المرأة وقوله شيأ اى حاجة (قوله وانقاص على الدهن) اى في قوله كزيت الخ لانها من الادهان (قوله ولو تبرمت) اى تضجرت (قوله جرت العادة باستعماله) اى بخلاف ما اذا جرت العادة بعدم استعماله اصلا كمن تنام صيفا بنحو سطح وقضية التقييد بأول الليل انه لو جرت عادة بالسراج جميع الليل لا يجب ويمكن توجيه عدم وجوبه بانه خلاف السنة اذ هي اطفاؤه قبل النوم للامر به وقد يقال الاقرب وجوبه عملا بالعادة وان كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتادته مع كراهة دخوله للنساء (قوله ولها ابداله) اى السراج وقوله بغيره اى بان تصرفه لغير السراج اه حج وظاهره وان أضر به ترك السراج ويوجه بانها المقصودة بالسراج وقد رضيت به فان أراده لنفسه هيأه (قوله واعتمد الاذرعي وغيره الاول) هو قوله وبحث الشيخان الخ (قوله وجب الادم) ومثله كما هو ظاهر عكسه بان كانت تأكل الادم وحده فيجب الخبز اى بان يدفع لها الحب ولا ينافي ذلك ما لو كان قوتهم الغالب اللحم والاقط مثلا فانه لا يجب غيره كما هو ظاهر لان ما هنا قوته الحب وهو يحتاج للادم فوجبا وكذا يقال في عكسه الذي ذكر بان يقال هو فيمن قوته الادم وهو يحتاج للخبز اه سم على حج (قوله وكسوة) يؤخذ من ضبط الكسوة والفراش بما ذكر انه لا يجب لها المنديل المعتاد للفراش وانه ان أراد حصله لنفسه والافلا يجب عليها تحصيله (قوله وكسره) اى وهو افصح اه شرح مسلم للنووي ومن ثم قدم الكسر في المختار (قوله والاول أولى) اى لقرب العامل وعلى كل فهو بالرفع

قوتها التمر وجبن لمن قوتهم الاقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمد او المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن او زيت محمول على التقريب وهي اوقية وقدرها بعضهم باربعين درهما اى وزن بغدادا لانها لا تغني عنها شيأ واقتصاص على الدهن لانه اكمل الادم وأخف مؤنة ولو تبرمت بجنس من الادم الواجب لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من ابدال الاشرف بالاخس ويتعين اعتماده ان أفضى الى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة ليس لها من يقوم بابداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الاذرعي والاوجه كما بحثه ايضا وجوب سراج لها أول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه ولها ابداله بغيره (و) يجب لها (لحم) يقدره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه (ما يليق بيساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) اى محل الزوجة في اكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير بشئ اذ لا توقيف فيه وما نقل عن النص من تقديره برطل أى بغدادي على المعسر في كل أسبوع اى ويوم الجمعة اولى لانه احق بالتوسيع جرى على عادة اهل مصر قديما لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا او عادة آهل المدن وخصبا وغلاء وقربه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين او ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول طائفة لا يزاد على ما مر عن النص لان فيه كفاية لمن قنع مردود وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم واتهما احتمال بوجوبه على الموسر اذا اوجبنا عليه اللحم ليكون احدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الاذرعي وغيره الاول والاقرب حمله على ما اذا كان كافيا للغداء والعشاء والثاني على خلافه (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على ادم أو على جملة ما مر أول الباب أى وعلى زوج باقسامه الثلاثة كسوة والاول أولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف

ولانه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولان البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم بالاجماع بخلاف الكفارة بل لا بد أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ولو أمة كما هو ظاهر اطلاقهم حيث وجبت نفقتها والاوجه عدم اعتبار عادة أهل بلد بقصرها كثياب الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما في خبر أم سلمة وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت لما فيه من زيادة سترها الذى حث الشارع عليه ولم يحتج الى تقديرها بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حرا او بردا ومن ثم لو اعتادوا للنوم ثوبا وجب فيما يظهر وجودتها وضدها بيساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) لرأسها أو ما يقوم مقامه كذلك ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة كما نص عليه ويشير اليه كلام الرافعي حيث احتيج اليهما أو اقتضته العادة (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه و يلحق به القبقاب عند اعتياده الا أن لا يعتاد كاهل القرى كما قاله الماوردى وهذا في كل من فصل الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة او نحوها فاكثر بحسب حاجتها وجنسها اى الكسوة (قطن) لانه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينة ومعسر خشنة ومتوسط متوسطة (فان جرت عادة البلد) اى المحل التى هى فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان او حرير وجب) متفاوتا في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (فى الاصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك والثانى لا يجب ذلك و يقتصر على القطن وأطال الاذرعى في الانتصار له و زعم انه المذهب ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو أدما كفى أو لبس ثياب رقيقة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقاربها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل و كوفية و زر نحو قميص او جبة أو طاقية للرأس وظاهر ان أجرة الخياط وخيطه عليه دونها نظير ما مر في نحو الطحن (ويجب ما تقعد عليه) و يختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط صيفا وشتاء وهى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف على موسرة الا و يشبه أن يكونا بعد بسط زلية وحصير فانهما لا يبسطان وحدهما (أولبد) شتاء (او حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في الفراش للنهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الاصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفيها فراش النهار

(قوله بحيث تكفيها) ظاهره أن العبرة في كفايتها بأول فصل فلو كانت هزيلة عنده وجب ما يكفيها وإن سمنت في باقيه م ر *(فرع)* لو اعتاد العرى وجب ستر العورة لحق الله تعالى وهل تجب بقية الكسوة اولا كما في الارقاء اذا اعتادوا العرى او يجب ستر ما بين السرة والركبة فقط كما سيأتى المتجه وجوب البقية هنا والفرق ان كسوة الزوجة تمليك ومعاوضة وان لم تلبسها ولم تحتج اليها وكسوة الرقيق امتاع م ر اه سم على حج (قوله أن لا يعتاد) اى المكعب ونحوه (قوله كاهل القرى) اى ما لم تكن من قوم يعتادونه في القرى كما هو ظاهر (قوله جبة) مثل غرفة اه مصباح (قوله فكل منهما) أى الزوجين (قوله معتبر هنا) اى فى الكسوة دون الحب والادم فانه يعتبر بما يليق بالزوج (قوله متفاوتا) اى فيه (قوله ولو أدما) اى جلدا (قوله من صفيق يقاربها) يؤخذ منه انه لو جرت عادة بلدها بتوسعة ثيابهم الى حد تظهر معه العورة أعطيت منه ما يستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم (قوله من نحو تكة) بكسر التاء (قوله وخيطه عليه) اى وان فعلته بنفسها (قوله وكطنفسة) بفتح الطاء وكسرها اه مختار وفى الخطيب هى بكسر الطاء والفاء وبضمهما وضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساطا صغيرا الخ ومثله فى شرح المنهج للشيخ (قوله ونطع) بفتح النون وكسرها شرح منهج (قوله فراش للنوم) و يعتبر فيه ما يعتاد لمثلها (قوله مخمل) بضم الميم وسكون الخاء وفتح الميم الثانية مخففة [illegible] اخمله اذا جعل له خملا كما يؤخذ من القاموس

مردود اذ هو وجه ثالث والثانى لا يجب عليه ذلك وتمام على ما تفرشه نهارا واعترض صنيعهما هذا بان الموجود فى كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو لم يكن شتاء وما فى الروضة من وجوبه فى الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد فى غيره محمول على الغالب فلا ينافى ما تقرر امافى غير وقت البرد ولو فى وقت الشتاء فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه ان كانوا ممن يعتادون غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ولا يجب تجديده هذا كله كالجبة الا وقت تجديده عادة (و) يجب لها ايضا (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال ويعلم منه وجوب السواك بالاولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو لجميع البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر ونحوه (ومرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كاسفيداج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) ان لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه ويشبه كما قاله الاذرعى وجوب نحو المرتك للشريفة وان قام التراب مقامه اذا لم تعتده والاوجه كما بحثه ايضا عدم وجوب آلة تنظيف لبائن حامل وان أوجبنا نفقتها كالرجعية نعم يجب لها ما يزيل شعثها فقط ووجوبه ان غاب عنها (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح أوله غير ما ذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان اراده هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردى انه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء اى التى لا تختضب والمرهاء اى التى لا تكتحل من المره بفتحتين اى البياض ثم حمله على من فعلت ذلك ليكرههما او يفارقها وفى رواية ذكرها غيره انى لابغض المرأة السلتاء والمرهاء ومحل ما ذكر فى المزوجة اما الخلية فقدم الكلام عليها فى الاحرام وشروط الصلاة (ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن لانها لحفظ الاصل (ولها طعام ايام المرض وادمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أو غيره لانها محبوسة له (والاصح وجوب اجرة حمام) لمن اعتادته اى ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل اسبوع أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) للحاجة اليه حينئذ ومن اقتصر على مرة فى الشهر فهو للتمثيل وهذا مبنى على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد خلافا لمن حرم دخوله الا لضرورة حادثة مستدلا باخبار صحيحة مصرحة بمنعه وأطال الاذرعى فى الانتصار له والثانى لا تجب الا ان اشتد البرد وعسر الغسل فى غير الحمام ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها اخلاء الحمام لها وجب عليه اخلاؤه كما بحثه الاذرعى وأفتى فيمن يأتى أهله فى البرد ويمتنع من بذل اجرة الحمام ولا

(قوله على ما تفرشه) بالضم كما فى المختار (قوله الطريقين) اى المراوزة والعراقيين (قوله بنحو رماد) اى ولو من سرجين وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة لان ذلك محله اذا تضمخ بها عبثا (قوله ووجوبه) اى ما يزيل الشعث (قوله ان غاب عنها) يتأمل وجهه فيمن غاب عنها فان التنظف انما يطلب للزوج والقياس الاكتفاء فيها بما يزيل شعثها هذا ان رجع ضمير وجوبه لما يحصل به التنظف فان رجع لما يزيل الشعث وهو الظاهر فلا اشكال (قوله وما يزين) ومنه ما جرت به العادة من استعمال الورد ونحوه فى الاصداغ ونحوها للنساء فلا يجب على الزوج لكن اذا أحضره لها وجب عليها استعماله اذا طلب تزينها به (قوله فان أراده هيأه) قضية التعبير بذلك انه لا يتوقف على طلب استعماله منها صريحا بل يكفى فى اللزوم القرينة (قوله التى لا تختضب) اى بالحناء (قوله ثم حمله) اى الماوردى (قوله ودواء مرض) عطف على كحل يعنى انه لا يجب ذلك (قوله لحفظ الاصل) ويؤخذ منه أن ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل فى باطنها ونحوه لا يجب عليه لانه من الدواء وكذا ما جرت به العادة من عمل العصيدة واللبابة ونحوهما مما جرت به عادتهن لمن تجتمع عندها من النساء فلا يجب لانه ليس من النفقة بل ولا مما تحتاج اليه المرأة أصلا ولا نظر لتأذيها بتركه فان ارادته فعلته من عند نفسها (قوله وان كره) أى للنساء ومحل الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه والا حرم وعلى الزوج ان يأمرها حينئذ بتركه كبقية المحرمات فان ابت الا الدخول لم يمنعها او يأمرها بستر العورة والغض عن رؤية عورة غيرها (قوله وأفتى) أى الاذرعى

يمكنها الغسل في البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه ولو علم انه متى وطئها ليلا لم تغتسل قبل الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام ويأمرها بالغسل وقت الصلاة وفي فتاوى الاحنف نحوه (وثمن ماء غسل) ماتسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعني ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم عدم لزوم ماء للسنة بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الاذرعي ويتجه ان الواجب بالاصالة الماء لا ثمنه (لا حيض واحتلام في الاصح) والحق به استدخالها الذكر وهو نائم أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وبه يعلم ان العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله ومقابل الاصح في الاول ينظر الى وجوب التمكين عليها وفي الثاني ينظر الى حاجتها وفارق الزوج غيره بان له أحكاما تخصه فلا يقاس عليه ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بتسببه فيه كلمسه وان شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها أو ثيابها وان لم يكن بتسببه كما اقتضاه اطلاقهم كما نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كاجانة تغسل ثيابها فيها اذ المعيشة لا تتم بدون ذلك ومثله كما بحثه الاذرعي ابريق الوضوء والسراج ومنارته ان اعتيدت ويرجع في جنس ذلك للعادة لبناء الباب عليها كالنحاس للشريفة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والخزف لغيرها ويتفاوت فيه الموسر وضديه نظير مامر (و) لها أيضا عليه (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لعدم ملكها اياه اذ هو امتاع بخلاف مامر في النفقة والكسوة لانها تملكهما أو ابدالهما فاعتبرا به لا بها ولو سكن معها في منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو في منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه اجرة اذ الاذن العاري عن ذكر عوض منزل على الاعارة والاباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار ومستاجر ولا يثبت في الذمة (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بان كانت حرة ومثلها يخدم عادة في بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا تعتبر (اخدامها) ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف وبائنا حاملا لوجوب نفقتها وحيث وجب فواحدة لا اكثر مطلقا ما لم تمرض وتحتاج

(قوله بعدم جواز امتناعها) وعليه فتطالبه بعد التمكين بما تحتاج اليه ولو بالرفع لقاض (قوله وتفوتها) اى الصلاة (قوله ويأمرها) أى وجوبا (قوله ونفاس) وقع السؤال في الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو اكثره فاخذت منه اجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك فهل يجب عليه ابدال الاجرة لتبين انه من بقايا الاول وعذرها في ذلك أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر ان يقال ٢٤٨ لا يجب ابداله قياسا على ما لو دفع لها ما تحتاج اليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضي زمن يجدد فيه عادة حيث لا يبدل (قوله وهو نائم) أى ولو استيقظ ونزع ثم اعاد لحصول الجنابة بفعلها أولا (قوله وفارق الزوج غيره) أى من الزاني والواطئ بشبهة حيث لا يجب عليهما شئ (قوله أو ثيابها) ظاهره وان تهاونت في سبب ذلك وتكرر منها وخالفت عادة امثالها وهو ظاهر لا مانع منه وينبغي ان مثله ما لو كثر الوسخ في بدنها لكثرة نحو عرقها مخالفا للعادة لان ازالته من التنظيف وهو واجب عليه (قوله ومغرفة) والمغرفة بالكسر ما يغرف به اه مختار (قوله ابريق الوضوء) أى ولو لم تكن من المصلين (قوله لبناء الباب عليها) أى عادة (قوله على نفسها) يؤخذ منه انه لا يجب عليه ان يأتي لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها فلو لم تأمن ابدل لها المسكن بما تأمن على نفسها فيه فتنبه له فانه يقع فيه الغلط كثيرا (قوله ومالها) أى او اختصاصها (قوله فاعتبرا به) أى بحالها على مامر في الكسوة (قوله بخلافه مع السكوت) أى بخلاف ما لو سكن معها مع سكوتها ان كان المسكن لها وسكوت أبيها ان كان المسكن له فتلزم الاجرة فيما ذكر لكن هذا لم يتقدم فيما نقله قبيل الاستبراء وانما تقدم انه اذا سكن بالاذن لا اجرة عليه ولم يبين ثم مفهومه فالمراد بما مر منطوقا ومفهوما (قوله ولا يثبت في الذمة) أى لا يثبت بدل المسكن وهو الاجرة اذا لم يسكنها مدة لانه امتاع (قوله فواحدة) أى فالواجب واحدة وقوله مطلقا شريفة أو غيرها

وجب

فيجب بقدر الحاجة وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة
من ادخال ما زاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم باجرة والزوجة مطلقا من زيارة
أبويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره
وتعيين الخادم ابتداء اليه فله اخدامها (بحرة) ولو متبرعة وقول ابن الرفعة لها الامتناع
للمنة يرد بان المنة عليه لا عليها الا ان الفرض انها تبرعت عليه لا عليها (أو امة له أو مستأجرة
أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو امة لخدمة) ان رضى بها أو صبى غير مراهق
أو محرم لها أو ممسوح أو عبدها أو مملوكة له أو لها لحصول المقصود بجميع ذلك لا ذمية لمسلمة ولا عكسه كما بحثه الاذرعى ولا كبير ولو شيخا هما كما جزم به ابن المقرى كالاسنوى
ولها الامتناع اذا أخدمها احد اصولها كما لو اراد أن يتولى خدمتها بنفسه لانها تستحى
منه غالبا أو تعير به وله منعها من ان تتولى خدمة نفسها لتوفر لها مؤنة الخادم لانها
تصير بذلك مبتذلة ولو قال أنا اخدمك لتسقط عنى مؤنة الخادم لم تجبر هى ولو فيما لا تستحى
منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تعير به وتستحى منه فقول الشارح وله ان يفعل
ما لا تستحى منه قطعا تبع فيه القفال وهو رأى مرجوح والاصح خلافه وخرج بقولنا
ابتداء ما اذا اخدمها من الفتها أو حملت مألوفة معها فليس له ابدالها من غير ريبة
أو خيانة ويصدق هو بيمينه فى ذلك كما بحثه الاذرعى وسبق فى الاجارة ويأتى آخر الايمان
ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الابواب لاناطة كل بعرف يخصه (وسواء فى هذا)
اى وجوب الاخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن وما اختاره كثيرون
عدم وجوبه على المعسر مستدلا بانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على على رضى
الله عنهما خادما لاعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجبه واما مجرد عدم
ايجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق
اهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان اخدمها بحرة أو امة بأجرة فليس عليه
غيرها) أى الاجرة (أو بأمته انفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها)
لا تكرار فيه مع قوله أولا أو بالانفاق الى آخره لان ذلك لبيان اقسام واجب الاخدام
وهذا لبيان انه اذا اختار أحد تلك الاقسام ما الذى يلزمه فقول بعضهم انه مكرر
استرواح وتملك نفقة مملوكها الخادم لها ذكرا كان أو انثى لا نفقة الحرة فى اوجه الوجهين
بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لا مطالبته
بنفقة مملوكته ولا مستأجرة (وجنس طعامها) أى التى صحبتها (جنس طعام الزوجة)
لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) اذ
النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (فى الصحيح) كالمعسر وكان وجه
الحاقهم له به هنا لا فى الزوجية ان مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط
ليس من اهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر والثانى عليه مد وثلث كالموسر والثالث

وقوله وله اى للزوج (قوله ومنعهما من دخولهما لها) أى وان احتضرت حيث كان عندها من يقوم بتمريضها (قوله كولدها) أى ولو صغيرا (قوله أو أمة له) يؤخذ مما ذكر من التخيير بين الحرة والامة انه لا يجبر على شراء أمة ولا على استئجار حرة بعينها (قوله كما بحثه الاذرعى) قال الزركشى وهذا فى الخدمة الباطنة اما الظاهرة فتتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك اهـ ح (قوله ان يتولى خدمتها بنفسه) أى ولو نحو طبخ اهـ ح (قوله فقول بعضهم) مراده المحلى رحمه الله (قوله استرواح) أى كلام لا معنى له (قوله مد على معسر) انظر ما الحكمة فى تقديم المصنف هنا الاول عكس ما قدمه فى الزوجة ولعل الحكمة قصد المعادلة بينهما وهو نظير الاحتباك الذى هو الجمع بين تركيبين يحذف من كل منهما نظير ما اثبته فى الآخر

مدو سدس ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة (و) موسر (مد وثلث)
ووجهه ان نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذ المد
والثلث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة
المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو مكعب وجبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة
وخف لحرة وأمة شتاء وصيفا ونحو قبع لذكر والاوجه كما افاده الشيخ وجوب الخف
والرداء للمخدومة أيضا فانها تحتاج الى الخروج الى حمام أو غيره من الضرورات وان
كان نادرا او بعدم الوجوب للمخدومة صرح به الماوردي في الازار الذي يسترها من
فرقها الى قدمها وان اطلق في الروضة عدم وجوب الخف للمخدومة وما تجلس عليه
كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة كما صححه الاذرعي وغيره تبعا للماوردي وما تتغطى
به للاشتاء ككساء ولو احتاجت في البلاد الباردة الى حطب أو فحم واعتادته وجب كما
قاله الاذرعي فان اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو ابل او بقر لم يجب غيره (وكذا) لها
(أدم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه كجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب
الطعام واوجه الوجهين وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به والثاني لا يجب ويكتفى
بما فضل من أدم المخدومة (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد
اليها الاعين (فان كثر وسخ وتأذت) الاتي ونص عليها لانها الاغلب والا فالذكر كذلك
(بقمل وجب ان ترفه) بان تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت
الى خدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها) ولو أمة بواحدة فأكثر كما مر للضرورة (ولا
اخدام لرقيقة) اي من فيها رق وان قل في زمن صحتها ولو جميلة لانه لا يليق بها (وفي الجميلة
وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بانه غير مطرد وان وجد فهو لعروض سبب محبة
ونحوها فلم ينظر اليه (ويجب في المسكن امتاع) لانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المعلوم
مما قدمه فيه انه كذلك وذكر ابن الصلاح ان له نقل زوجته من حضر لبادية وان
خشن عيشها لان نفقتها مقدرة أي لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فهي
بسبيل من الخروج عنها بالابدال كما مر قال وليس له سد طاق مسكنها عليها وله اغلاق
الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة
في منزله اه وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريده وعلى ما اذا لم
يتعذر به وفي سد الطاقات محمول على طاقات لا ريبة في فتحها والا فله السد بل يجب عليه
كما افتى به الوالد رحمه الله اخذا من افتاء ابن عبد السلام بوجوبه في طاقات ترى الاجانب
منها أي وعلم منها تعمد رؤيتهم (و) فيما (يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها
(تمليك) للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في الكفارة كما علم مما مر (و) ينبغي

(قوله والرداء) اسم للازار المعروف (قوله ولو احتاجت) اي الخادمة ومثلها الزوجة بالاولى ولعله لم يتعرض له بناء على الغالب
من عدم احتياجها له استغناء باللباس المطلوب لها (قوله تمليك) قال في الروضة فلا تسقط بمستأجر ومستعار فلو لبست
المستعار وتلف أي بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لانه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال والظاهر ان له عليها في المستأجر أجرة المثل لانه انما أعطاها ذلك عن كسوتها اه سم على حج والكلام حيث كانت رشيدة والا فلا شئ له عليها اخذا مما مر فيما لو كانت غير الرشيدة معه الى آخر ما مر * (فرع) * قال حج وفي الكافي لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها بذلك لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هي والزوج في الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفي الكافي أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه الا بايجاب وقبول والقول قوله انه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر ان ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا بلفظ أو قصد اهداء وافتاء غير واحد بانه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح اذ التقييد بالنشوز لا يتأتى في الصباحية لما قررته فيها كالصلحة لانه ان تلفظ بالاهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية والا فهو ملكه واما مصروف العرس فليس بواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه واما الدفع أي المهر فان كان قبل الدخول استرده والا فلا
لتقرره به فلا يسترد بالنشوز

(قوله ولها منعه من استعمال شيء من ذلك) أي فلو خالف واستعمل بنفسه لزمته الاجرة وارش ما نقص ومعلوم ان هذا كله في الرشيدة واما غيرها من سفيهة وصغيرة فيحرم على وليها تمكين الزوج من التمتع باستعمالها لما فيه من التضييع عليها واما ما يقع كثيرا من طبخها ما يأتي به الزوج في الآلات المتعلقة بها وأكل الطعام فيها وتقديمها للزوج أو لمن يحضر عنده فلا أجرة لها عليه في مقابلة ذلك لاتلافها المنفعة بنفسها ولو اذن لها في ذلك كما لو قال لغيره اغسل ثوبي ولم يذكر له أجرة بل هو أولى لجريان العادة به كثيرا بخلاف ما لو استقل باخذ ذلك بلا اذن منها فتلزمه الاجرة لاستعماله ملك الغير بلا اذن ومثل ذلك يقال في الفراش المتعلق بها (قوله ولا تتصرف) أي على هذا الثاني (قوله عما وجب عليه) قضيته انه اذا وضعها بين يديها بلا قصد لا يعتد به لكن في حج ما نصه انه يقع عن الواجب بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه قال سم عليه ظاهر وانه يكفي عدم الصارف ولا يشترط قصد الاداء عما لزمه وذكر شيخ الاسلام خلافه وقضية كلام الشارح هنا اعتماد ما ذكره شيخ الاسلام (قوله بخلاف الزائد في الجنس) أي كان كان الواجب لها في اللباس الكتان فدفع لها حريرا فلا تملكه الا اذا قصد التعويض عما وجب عليه (قوله ويعطى الكسوة الخ) هل هي كالنفقة فلا تخاصم فيها قبل تمام الفصل كالاتخاصم في النفقة في اثناء اليوم او المخاصمة من أول الفصل أو يجبر الزوج على الدفع حينئذ ويفرق بان الضرر بتأخير الكسوة الى آخر الفصل اشد من الضرر بتأخير النفقة الى آخر اليوم فيه نظر والمتجه الثاني أوردت ذلك على م ر فوافق على ما استوجهته فليراجع قال الدميري والظاهر ان هذا التقدير في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها هذه المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها او قلة عادتها اتبعت عادتهم وكذلك ان كانوا يعتادون ما يبقى سنة مثلا كالاكسية الوثيقة والجلود كاهل السراة بالسين المهملة فالاشبه اعتبار عادتهم ويفهم من اعتبار العادة انهم لو اعتادوا التجديد كل ستة اشهر مثلا فدفع لها من ذلك ما جرت به عادتهم فلم يبل في تلك المدة وجوب تجديده على العادة لانها ملكت ما اخذته عن تلك المدة دون ما بعدها (قوله والا اعطيت وقت وجوبها) قضية هذا الكلام انها تعطى ستة اشهر من وقت الوجوب حتى لو مكنت في اثناء فصل كان وقت التمكين ابتداء الفصل في حقها فتعطى كسوة ستة أشهر ابتداؤها من ذلك الوقت وهذا مشكل فان المناسب للشتاء غير المناسب للصيف والفصل على هذا الوجه قد يكون ملفقا من شتاء وصيف هذا وقال سم على حج عبارة شرح الروض فلو عقد عليها في اثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتي في نظيره من النفقة أول الباب الآتي اه واشار بما يأتي الى ما قدمه الشارح =

على كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولاجل هذا مع غرض التقسيم وطأ له بما قبله وان علم من قوله سابقا تمليكها حبا (فلو قترت) أي ضيقت على نفسها في طعام أو غيره ومثلها في هذا سيد الامة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفراش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء كما مر وظاهر انه يعتبر في تلك الظروف ان تكون لائقة بها (ومشط) وما في معناه من آلات التنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه فيشترط كونه ملكه وتتصرف فيه بما شاءت الا ان تقتر ولها منعه من استعمال الشيء من ذلك ككل ما يكون تمليكا (وقيل امتاع) فيكفي نحو مستأجر ومستعار ولا تتصرف هي بغير ما اذن لها كالمسكن والخادم والفرق ما مر انها لا تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا في نحو فرش ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه وان كان زائدا على ما يجب لها لكن في الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم يحتج للفظ بخلاف الزائد في الجنس فلا تملكه بدون لفظ لانه قد يعيرها قاصدا التجمل لها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بهما جرى على الغالب (و) حينئذ فكسوتها الواجبة باقية في ذمته (تعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده (وصيف) لتكون عنه وعن الخريف هذا ان وافق وجوبها أول فصل الشتاء والا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فاكثر

كفرش وبسط وجبة يعتبر في تجديدها العادة الغالبة كما مر (فإن تلفت) الكسوة (فيه) أي أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) كنفقة تلفت في يدها وبلا تقصير أي منها فقد صرح ابن الرفعة بأنها لو بليت أثناء الفصل لسخافتها أبدلها لتقصيره (فإن) نشزت أثناء الفصل سقطت كسوته كما يأتي فإن عادت للطاعة اتجه عودها من أول الفصل المستقبل ولا يحسب ما بقي من ذلك الفصل لأنه بمنزلة يوم النشوز وإن (ماتت) أو مات (فيه) في أثنائه (لم ترد) ان قلنا تمليك وأفهم قوله لم ترد ان محل ذلك بعد قبضها فإن وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها كلها وإن ماتت أول الفصل وسبقه إلى نحوه الروياني واعتمده جمع متأخرون كالأذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال ولا يهول عليه بأنها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لأن ذلك جعل وقتا للإيجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة ويسترد ان حصل مانع ولا ينافي ما ذكر من القياس على تعجيل الزكاة قولهم ما وجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع ان المتبادر منه امتناع ما زاد على يوم أو فصل لعدم وجود شيء من سببه لأن النكاح سبب أول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا (ولو لم يكسها) أو ينفقها (مدة) مع تمكينها فيها (فدين) عن جميع المدة الماضية لها عليه ان قلنا تمليك لأنها استحقت ذلك في ذمته أما الإخدام في حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى

(فصل) في موجب المؤن ومسقطاتها (الجديد أنها) أي المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم وفصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائما بالنسبة للمسكن والخادم على ما مر (بالتمكين) التام ومنه ان تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت ويثبت بإقراره أو ببينة به

= في قول المصنف على موسر لزوجته كل يوم عن الإسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لكن حاصل الذي تقدم أنه يجب القسط فلينظر ما المراد بالقسط اهـ (أقول) وينبغي أن يعتبر قيمة ما يدفع إليها عن جميع الفصل فيقسط عليه ثم ينظر لما مضى قبل التمكين ويجب قسط ما بقي من القيمة فيشتري به لها من جنس الكسوة ما يساويه والخيرة لها في تعيينه (قوله كفرش) أي وأثاث (قوله يعتبر في تجديدها العادة) يؤخذ من وجوب تجديدها على الزوج على العادة وجوب إصلاحها المعتاد كالمسمى بالتجديد اهـ سم على حج ومثل ذلك إصلاح ما أعد لها من الآلة كتبييض النحاس (قوله العادة الغالبة) أي فإن تلفت قبل العادة الغالبة فيها لم يجب التجديد (قوله بلا تقصير الخ) ليس قيدا لما بعده بل عدم الإبدال مع التقصير أولى بل لمقابله وهو الامتناع أمامه فهو قيد لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بأنها لو الخ اهـ حج (قوله سقطت كسوته) وقضيته أنه لو كان دفعها لها قبل النشوز استردها لسقوطها عنه وهو ظاهر ولو ادعى النشوز لإسقاط ذلك عنه لم يقبل ذلك منه إلا ببينة كما يعلم مما مر أواخر القسم والنشوز ومما يأتي في قوله في الفصل الآتي ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت (قوله ولا يهول عليه) في المختار التهويل التفريع والمراد منه هنا أنه لا يبالغ في التشنيع بالاعتراض عليه (قوله ان قلنا تمليك) معتمد (قوله أما الإخدام) ومثله الإسكان

(فصل) في موجب المؤن ومسقطاتها

(قوله ومسقطاتها) أي وما يتبع ذلك كالرجوع بالنفقة بظن الحمل (قوله ومنه) أي التمكين (قوله ان تقول مكلفة) أي ولو سفيهة (قوله أو ولي غيرهما) قضية هذا أن غير محجورة لا يعتد بعرض وليها وإن زوجت بالإجبار فلا يجب بعرضه نفقة ولا غيرها والظاهر أنه غير مراد اكتفاء بما عليه عرف الناس من أن المرأة سيما البكر إنما يتكلم في شأن زواجها أولياؤها (قوله متى دفعت المهر الحال) خرج به ما اعتيد دفعه من الزوج لإصلاح شأن المرأة كحمام وتجديد ونقش فلا يكون عدم تسليم الزوج ذلك عذرا للمرأة بل امتناعها لأجله مانع من التمكين فلا تستحق نفقة ولا غيرها وما اعتيد دفعه أيضا لأهل الزوجة فلا يكون الامتناع لأجله عذرا في التمكين

أو بأنها فى غيبته بأدلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك وخرج بالتمام مالو مكنته ليلا فقط مثلا أو فى دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الاسنوى انه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال الشيخ والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوبها كذلك من حينئذ وخالف البلقينى فرجح عدم وجوب القسط مطلقا والاوجه ان المراد بالقسط توزيعها على الليل والنهار فتجب حصة ما مكنته من ذلك وتعطاها الاعلى اليوم فقط ولا على وقت الغداء والعشاء بل قول الاسنوى فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه اذ الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ ولا ينافى ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز لانها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة فلم تفرق غدوة وعشية لامكان الفرق بانه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لا مسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لا تعدى هنا أصلا وقياس ذلك انها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمته اثناء اليوم مثلا لم توزع وسيأتى عن الاذرعى ما يؤيده قال البلقينى ومقتضى كلام الرافعى فى الفسخ بالاعسار ان ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده كما مر وسببه ان عشاء الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فالتمكين ليالى

(قوله أو بأنها فى غيبته الخ) هذا انما يحتاج اليه اذا لم يسبق تمكين منها أو سبق نشوز والا فالقول قولها فى عدم النشوز من غيبته كما يصرح به قوله الآتى ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه الخ (قوله ونحو ذلك) أى كارسال القاضى له فى غيبته على ما يأتى (قوله أو فى دار مخصوصة) أى ولم يتمتع بها فيه أو فى الوقت الذى سلمت فى تلك الدار والا وجبت كما لو سافرت معه بلا اذن منه ولكنه تمتع بها فى السفر لان تمتعه فى الدار المذكورة رضا منه باقامتها فيه كما يؤخذ من قوله الآتى بعد قول المصنف ولحاجتها تسقط مؤنتها الخ ولو امتنعت من النقلة الخ (قوله لتعديها به غالبا) أى ولا نظر الى كونها قد لا تكون متعدية بالنشوز كالمجنونة (قوله وقياس ذلك انها لو منعته الخ) معتمد (قوله لم توزع) والفرق بين هذه وما مر عن الاسنوى انه ثم لم يسبق منها نشوز ولا ما يشبهه كما مر واما هنا فامتناعها من التمكين فى معنى النشوز وهو مسقط لنفقة اليوم والليلة *(فائدة)* سئل شيخنا الشهاب الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا اقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت الى حاكم شرعى وأنهت له ذلك وشكت وتضررت وطلبت منه ان يفرض لها ولأولادها على زوجها نفقة ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم واذن لها فى انفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الاخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبلت ذلك منه فهل التقدير والفرض صحيح واذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب فى وثائق الانكحة ومضت على ذلك مدة وطالبته بما قدر لها عن تلك المدة وادعت عليه به عند حاكم شافعى واعترف به والزمه به فهل الزامه صحيح أم لا وهل اذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة واثبتت وسألت الحاكم الشافعى ان يقدر لها عن كسوتها الماضية التى حلفت على استحقاقها نقدا واجابها الى ذلك وقدر لها كما تفعله القضاة الآن فهل له ذلك أولا وهل ما تفعله القضاة من الفرض للزوجة والاولاد عن النفقة والكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أولا فاجاب بان تقدير الحاكم فى المسائل الثلاث صحيح اذ الحاجة داعية اليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اهـ سم على حج وقد يتوقف فى بعض ذلك اذ لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة كما تقدم وما فى الشرح عند قول المصنف ولا يصير دينا الا بفرض قاض ينافى ما قاله والده وعبارة سم على منهج *(فرع)* اذا تراضيا ان يقرر القاضى لهما دراهم عن الكسوة مثلا جاز فاذا حكم بشئ لزم مادام رضاهما بذلك حتى اذا مضى زمن استقر واجبه بمقتضى التقرير فيلزم بدفعه فاذا رجعا أو واحد منهما عن التقرير ارتفع حكمه من حين الرجوع لا فيما مضى أيضا قاله م ر ثم ذكر ما يخالف ذلك وانه ينبغى انهما اذا قبضت لزم والا فلا وان الحكم بذلك ليس حكما حقيقة وهو ظاهر (قوله ان ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده) معتمد

(قوله كالمهر) ومع وجوبه بالعقد لا يجب تسليمه الا بالتمكين فلو كانت صغيرة لا تحتمل الوطء لا يجب تسليمه حتى تطيقه ومعنى وجوبه بالعقد حينئذ انه لو مات احدهما قبل التمكين استقر المهر أو طلقها قبل الدخول استقر النصف (قوله وادعى سقوطه) اى الواجب (قوله فان لم تعرض نفسها) عبارة حج فان لم تعرض عليه من جهة نفسها أو وليها وعليه فتعرض مبنى للمفعول خلاف ما اقتضاه كلام الشارح وهى أولى (قوله بان ارسلت له غير المحجورة) قضيته انه لا يعتد بفرض السفيهة وقضية التعبير فيما مر بالمكلفة خلافه وعبر بالمكلفة فى المنهج أيضا وعليه فالمراد بالمحجورة هنا من حجر عليها بصبا أو جنون وهو مفهوم قول المصنف الآتى والمعتبر فى مجنونة ٢٥٤ ومراهقة عرض ولى (قوله أو ممكن) أى لك منها (قوله من بلوغ

النفقة تابعة لايامها (لا العقد) لانه لا يوجب مجهولا والقديم تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للمريضة والرتقاء فان امتنعت سقطت (فان اختلفا فيه) أى التمكين بان ادعته وانكره (صدق) بيمينه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فانكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (فان لم تعرض) نفسها (عليه مدة فلا نفقة) لها (فيها) أى تلك المدة وان لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كان زوجت بالاجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين (وان عرضت) نفسها عليه ان كانت مكلفة والا فعلى وليه بان ارسلت له غير المحجورة أو ولى المحجورة انى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له لانه المقصر حينئذ (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتى ثم ارادت عرض نفسها لتجب لها مؤنتها رفعت الامر للحاكم فاظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) ان عرف (ليعلمه) بالحال (فيجىء) لها (أو يوكل) من يتسلمها أو يحملها اليه وتجب مؤنتها من وصوله بنفسه أو وكيله (فان لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك (زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضى) فى ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه اما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلدة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم انه بخلافه فى ماله الحاضر ويجوز له ان يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه أو اذنه لها فى الاقتراض اما اذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شئ لانتفاء تقصيره ورجح الاذرعى وغيره قول الامام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم ولو باخبار من تقبل روايته (والمعتبر فى مجنونة ومراهقة) قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر (عرض ولى) لها الا هى لانه

الخبر له) ظاهره وان لم يمض زمن يمكنه الوصول اليها وسيأتى فى الغائب اعتبار الوصول اليها اه سم على منهج (قوله فيجىء لها) بالنصب عطفا على ليعلمه ويجوز رفعه على انه خبر مبتدا محذوف (قوله وتجب مؤنتها من وصوله) أى الى المرأة نفسها ولا تجب بوصوله الى السور (قوله ما لم يعلم) أى بطريق من الطرق كاخبار أهل القوافل عن حاله (قوله ويأخذ منها) أى ويجوز ان الخ كما هو ظاهر هذه العبارة والاقرب انه واجب عليه وعليه فهو بالرفع (قوله أو اذنه لها فى الاقتراض) ويصرح به قول الشيخ فى منهجه فان لم يظهر فرضها القاضى وأخذ منها كفيلا الخ ثم ظاهر قوله ويأخذ انه يأخذ منها كفيلا قبل ان يصرف اليها ويشكل بانه ضمان ما لم يجب فان قلت هو من ضمان الدرك المتقدم قلت ليس كذلك لما تقدم ان ضمان الدرك انما يكون بعد قبض المقابل وهذا ليس كذلك اللهم الا .. الخاطب أن يقال ان هذا مستثنى (قوله يكتفى الحاكم) أى فى العذر وعدمه (قوله قيل الاحسن) أى قال بعضهم (قوله فلا يفرض عليه شئ) أى فلو فرض القاضى لظن عدم العذر فبان خلافه لم يصح فرضه وينبغى انه لو ادعى العذر وانكرت الا ببينة يقبل منه لسهولة اقامتها (قوله عرض ولى) قضيته ان العبرة فى السفيهة بعرضها دون وليها لكن قضية قول الشارح المار بان ارسلت لغير المحجورة أو ولى المحجورة خلافه والذى يظهر ما اقتضاه كلام المصنف ويفهمه تعبير الشيخ فى منهجه بالمكلفة دون الرشيدة فان السفيهة مكلفة

الخاطب بذلك ثم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها وصار بها فى منزله لزمته مؤنتها ويتجه كما قاله الاذرعى أن نقلها المنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام والاوجه ان عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنتها وكذا تجب بتسليم البالغة نفسها الزوج مراهق فتسلمها هو وان لم يأذن وليه لان له يدا عليها بخلاف نحو صبى لا (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها بالاجماع أى خروج عن طاعة زوجها وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة فترك الحاقا لذلك بالجناية واطلاق دعوى أن المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب ممنوعة بل المراد به حقيقته اذ لو نشزت اثناء يوم أو ليلة سقطت نفقته الواجبة بفجره أو اثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره واغا لم يرجع من نكح أو اشترى فاسدا وان جهل ذلك أى وان لم يستمتع بها الا انه شرع فى عقدهما على أن يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك هنا ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو حقا وان كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقرى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ويؤخذ منه بالاولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه وبينها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى او اعتدادها بوطء شبهة او بغضبها او (بمنع) الزوجة الزوج من نحو (لمس) او نظر بتغطية وجهها او تولية عنه وان مكنته من الجماع (بلا عذر) لانه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن يكون بفرجها جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين اى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (او مرض) بها (يضر معه الوطء) او نحو حيض (عذر) فى عدم تمكينها من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة فان لم تمكن معرفتها الا بنظرهن اليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) اى من محل رضى باقامتها به ولو بيتها او بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا اذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و (نشوز) اذ له حق الحبس فى مقابلة المؤن وأخذ الرافعى وغيره من كلام الامام ان لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده ثم لو علم مخالفته لامثاله فى ذلك فلا (الا ان يشرف) البيت او بعضه الذى يخشى منه كما هو واضح (على انهدام) والمتجه عدم قبول قولها خشيت انهدامه مع نفى القرينة او تخاف على نفسها

(قوله بل متى تسلمها) وعلى هذا فالقياس انه لو تسلم المجنونة بنفسه كفى فى وجوب نفقتها (قوله ولو كرها عليها) والقياس ان البالغة كالمعصر فى ذلك لما يأتى انه لو تمتع بالناشز لم تسقط نفقتها (قوله وكذا تجب تسليم البالغة) قضيته ان المراهقة لو سلمت نفسها للمراهق تسليما لا يعتد به وقضية قوله لان له يدا عليها خلافه (قوله فتسلمها هو) قيد معتبر (قوله ومكرهة) ومن ذلك ما يقع كثيرا من ان أهل المرأة يأخذونها مكرهين لها من بيت زوجها وان كان قصدهم بذلك اصلاح شأنها كمنعهم للزوج من التقصير فى حقها بمنع النفقة أو غيرها (قوله بل المراد به حقيقته) أى ومجازه فهو مستعمل فى الاعم فبالنسبة ليوم النشوز وفصله حقيقة ولما بعدهما مجاز (قوله ولو جهل سقوطها) ومثله ما لو جهل نشوزها فانفق ثم تبين له الحال بعد (قوله ويحصل) أى النشوز (قوله وان كان الحابس هو الزوج) عموم قوله وان كان الحابس هو الزوج الخ شامل لما لو حبسها ظلما وفيه نظر لانه المفوت لحقه تعديا ثم رأيت فى حج بعد ما ذكره الشارح قال الا ان كانت معسرة وعلم على الاوجه وهو يفيد رجوعه لقوله او حقا فقط (قوله او بغضبها) ومنه ما يقع كثيرا فى زماننا من ان اهل المرأة اذا عرض لهم أمر من الزوج أخذوها قهرا عليها فلا تستحق نفقة مادامت عندهم (قوله او بمنع الزوج) قال الامام الا أن يكون امتناع دلال اهـ م على منهج (قوله بلا عذر) وليس من العذر كثرة جماعه وتكرره او بطء انزاله حيث لم يحصل لها منه مشقة لا تحتمل عادة (قوله وتثبت عبالته) وسكت عن بيان ما يثبت به المرض والقياس انه لا يثبت الا برجلين من الاطباء لانه مما تطلع عليه الرجال غالبا (قوله ولا ظن رضاه عصيان) يستثنى منه ما سيأتى له من ان خروجها للنسك وان كان نشوزا لا تعصى به لحصر أمر النسك

اوماالها كما هو ظاهر من فاسق اوسارق ويتجه ان الاختصاص الذى له وقع كذلك
أو تحتاج الى الخروج لقاض تطالب عنده بحقها اولتعلم او استفتاء ان لم يغنها الزوج الثقة
اى أو نحو محرمها كما هو ظاهر او يخرجها معير المنزل او متعد ظالما او يهددها بضرب
فتمتنع فتخرج خوفا منه ان تعين طريقا لخروجها حينئذ ليس بنشوز للعذر فتستحق
النفقة مالم يطلبها المنزل لائق فتمتنع والاوجه تصديقها بيمينها فى عذر ادعته ان كان مما
لايعلم الامنها كالخوف مما ذكر والافلا بد من اثباته ولا يشكل ماتقرر هنا من اخراج
المتعدى لها بحبسها ظلما لامكان الفرق بأن نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد اخراجها
من منزلها ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط
امن الطريق والمقصد وأن لا يكون السفر فى البحر الملح مالم يغلب فيه السلامة ولم يخش من
ركوبه محذور تيمم اويشق مشقة لاتحتمل عادة وعلى هذا التفصيل الذى ذكره البلقينى
واعتمده غيره يحمل اطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجرى عليه فى الانوار
وكذا الاسنوى بل زاد انه يحرم اركابها ولو بالغة (وسفرها باذنه معه) ولو لحاجتها او حاجة
اجنبى (او) باذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ماياتى (لايسقط) مؤنها لتمكينها
وهو المفوت لحقه فى الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا
ايضا لانها تحت حكمه وان أثمت وبحث الاذرعى ان محله ان لم يمنعها والافناشزة قال
البلقينى وهو التحقيق لكنه قال ان لم يقدر على ردها والاقرب انه مجرد تصوير لاقيد لما مر
من عدم الفرق بين قدرته على ردها للطاعة وان لا (و) سفرها (لحاجتها) او حاجة اجنبى
باذنه لامعه (يسقط) مؤنها (فى الاظهر) لانتفاء التمكين اما باذنه لحاجتهما فقضية قولهم
فى ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك
وان اعتمد البلقينى وغيره مقابله ونسبه لنص الام والمختصر والثانى تجب لانها سافرت
باذنه فاشبه سفرها فى حاجته ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنها الا ان كان يتمتع بها
فى زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ كما فى الجواهر وغيرها عن
الماوردى وأقروه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومامر فى مسافرة معه بغير اذنه من
وجوب نفقتها بتمكينها وان أثمت بعصيانه صريح فيه وقضيته جريان ذلك فى سائر صور
النشوز وظاهر كلام الماوردى انها لاتجب الا زمن التمتع دون غيره ثم يكفى فى وجوب
نفقة اليوم تمتع لحظة منه وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته او منعته من
تمتع مباح (فغاب فأطاعت) فى غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (فى
الاصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة وبه
فارق نشوزها بالردة فانه يزول باسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الاذرعى انها لو
نشزت فى المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها

(قوله اوماالها كما هو ظاهر) اى وان قل أخذا من اطلاقه هنا وتقييده الاختصاص بماله وقع ولو اعتبر فى المال كونه
ليس تافها جدا لم يكن بعيدا
(قوله أو لتعلم) اى للامور الدينية
لا الدنيوية (قوله أو استفتاء) اى
لامر يحتاج اليه بخصوصه
وأرادت السؤال عنه أو تعلمه أما
اذا أرادت الحضور لمجلس علم
لتستفيد أحكاما تنتفع بها من
غير احتياج اليها حالا أو الحضور
لسماع الوعظ فلا يكون عذرا
(قوله أو يهددها) اى الزوج
(قوله كالخوف) اى وكاخبارها
بانه يلحقها ضرر بوطئه لايحتمل
عادة (قوله لم تغلب فيه السلامة)
معتمد (قوله او يشق) أى السفر
وقوله لاتحتمل عادة اى لمثلها (قوله
انه يحرم اركابها) اى البحر وقوله
وبحث الاذرعى الخ معتمد (قوله
والافناشزة) اى مالم يتمتع بها
(قوله او حاجة أجنبى باذنه) اى
الزوج اى وبغير سؤال من الزوج
والافلا فان سؤاله ينزل منزلة
سفرها لحاجته (قوله اما باذنه
لحاجتهما) اى الزوج والزوجة
او الاجنبى وقوله وظاهر كلام
الماوردى الخ معتمد وقوله ثم
يكفى الخ معتمد ايضا (قوله وكذا
الليل) هل ذلك جار فى السفر بلا
اذن وغيره أم مخصوص بغير السفر
وعليه فيكون تمتعه بها فى السفر
لحظة كاف فى بقية المدة حتى يوجد
منها مسقط أم لا فيه نظر والاقرب
الاول لان عدم منعه لها من
مصاحبته بعد التمتع رضا منه بالسفر معه (قوله فانه يزول باسلامها) اى حيث أعلمته به كما يأتى فى قوله والاوجه ان مراده من
الخ وقوله مطلقا اى سواء جدد تسليم وتسلم أم لا (قوله عادت نفقتها) اى حيث أعلمته وينبغى عدم تصديقها فى ذلك لو اختلفا فيه

من غير قاض وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز
الخفي اه والاوجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف نظيره في
النشوز الجلي وانما لم ينا بذلك لان عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر والاقرب كما
هو قياس ما مر في نظائره ان اشهادها عند غيبته كاعلامه ومقابل الاصح تجب لعودها الى
الطاعة فان الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فاذا زال العارض عاد الاستحقاق
(وطريقها) في عود الاستحقاق (ان يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم فاذا علم
وعاد أو ارسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق ولو التمست زوجة غائب
من الحاكم ان يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت النكاح واقامتها في مسكنه وحلفها على
استحقاق النفقة وانها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر
حيث لم يثبت انه غيره والاوجه حمل ذلك على ما اذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ
منه والا فلا فائدة للفرض الا ان يقال يحتمل ظهور مال لها تأخذ منه من غير احتياج لرفع له
(ولو خرجت) لا على وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا اذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي
أو أجنبية فيما يظهر (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة في ذلك بوجه كما هو
ظاهر (لم تسقط) مؤنتها بذلك لانه لا يعد في العرف نشوزا وظاهر أن محل ذلك ما لم يمنعها
من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والاظهر أن لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة)
لا تحتمل الوطء وان سلمت له لان تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للتمتع والثاني لها
النفقة لانها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هي فيه معذورة كالمريضة والرتقاء
وفرق الاول بما مر في التعليل (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة) اى ان يمكن وطؤها وان
لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته
والثاني لا تجب لانه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم (واحرامها بحج أو
عمرة) أو مطلقا (بلا اذن نشوز ان لم يملك تحليلها) على قول في الفرض لان المانع منها ومع
كونه نشوزا لا يحرم عليها فعله لخطر أمر النسك وبه فارق ما يأتي في الصوم (وان ملك)
تحليلها بان احرمت ولو بفرض على الاصح (فلا) يكون احرامها نشوزا فتستحق المؤن
لكونها في قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه بها فاذا تركه فقد فوت على نفسه ولا
يشكل هذا بما يأتي في الصوم انه يهاب افساد العبادة لانه يتكرر فلو أمرناه بالافساد
لتكرر منه وفي ذلك ما يهيب منه ذلك بخلاف الاحرام فانه نادر فلا تقوى مهابته (حتى
تخرج فمسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقتها والا فلا نعم من أفسد حجها بجماع وكان
باذنه يلزمها الاحرام بقضائه فورا والخروج له ولو من غير اذنه وحينئذ تلزمه مؤنتها بل
والخروج معها ولا يرد ما مر من منع خروجها بغير اذنه لان اذنه السابق استتبع الاذن في
هذا (أو) احرمت (باذن) منه (ففي الاصح لها نفقة ما لم تخرج) لانها في قبضته وفوات

(قوله النشوز الجلي) اى الظاهر (قوله ان اشهادها عند غيبته) زاد حج وعدم حاكم وهو ظاهر ان كان الاشهاد
مظنة لبلوغ الخبر بحيث يبعد
عدم وصول الخبر اليه بعد
الاشهاد والا فوجوب النفقة
مع عدم علمه بعودها فيه شئ
خصوصا اذا أمكنها الاعلام ولم
تعلمه (قوله فحينئذ يفرض لها)
اى ولو كان ما يفرضه من
الدراهم (قوله والا فلا فائدة
للفرض) اى حيث لم تقترض
عليه ولا اذن لها في الاقتراض
كما مر (قوله الا أن يقال) له فائدة
هي منع المخالف من الحكم
بسقوطها بمضي الزمان أيضا اه
حج (قوله يحتمل ظهور مال)
وتقدم في كلامه ان القاضي
يقترض عليه حيث لم يكن ثم مال
أو يأذن لها في الاقتراض (قوله
في غيبته عن البلد) وينبغي ان
مثل غيبته عن البلد خروجها
مع حضوره حيث اقتضى العرف
رضاه بمثل ذلك على ما مر في قوله
السابق أيضا واخذ الرافعي وغيره
الخ ومن ذلك ما لو جرت عادته بانه
اذا خرج لا يرجع الا آخر النهار
مثلا فلها الخروج للعيادة
ونحوها اذا كانت ترجع الى بيتها
قبل عوده وعلمت منه الرضا
بذلك (قوله لقريب لا أجنبي) اى
حيث كان هناك ريبة أو لم يدل
العرف على رضاه بذلك والا فلها
الخروج كما شمله قوله فيما مر
واخذ الرافعي وغيره من كلام الخ (قوله أو يرسل لها بالمنع) اى أو تدل القرينة على عدم
رضاه بخروجها في غيبته مطلقا كما مر (قوله ولا مؤنة) شمل ذلك المهر فلا يجب عليه تسليمه قبل اطاقة الوطء وقد تقدم ذلك

التمتع نشأ من اذنه فان خرجت فكما تقرر والثانى لا تجب لفوات الاستمتاع وربما تقرر ولو اجرت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك (ويمنعها) ان شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبيل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم يرد تمتعه بها فيما يظهر لانه قد تطرأ له ارادته فيجدها صائمة فيتضرر (فان ابت) وصامت أو اتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة فى الاظهر) فتسقط مؤن جميع مدة صومها الامتناعها مما وجب عليها من التمكين ولا نظر الى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر بغير اذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا ان اضرها أو ولدها الذى ترضعه وأخذ العراقى من هذا التعليل انها لو اشتغلت فى بيته بعمل ولم يمنعها الحياء من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها وان امرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه اى وقت اراد بخلاف تعليم صغار لانها تستحى عادة من أخذها من بينهم وقضاء وطره منها فاذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة اما عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بلا اذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعاء بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر وفى سقوط نفقتها به وقد زفت اليه وجهان اصحهما عدمه والاقرب ان المراهقة الحاضرة كالبالغ لو أرادت صوم رمضان لانها مأمورة بصومه مضروبة على تركه والاوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطء فلا منع لمتلبس بصوم أو اعتكاف واجبين أو كان محرما أو مريضا مدنفا لا يمكنه الوقاع أو ممسوحا أو عنينا أو كانت قرناء أو رتقاء أو متحيرة كالغائب واولى لان الغائب قد يقدم نهارا فيطأ ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا فى شهر رمضان كان مخرجا على فعل المكتوبة فى أول الوقت وأولى لما فى التأخير من الخطر على أوجه احتمالات فى ذلك حيث لم يكن الفطر أفضل (والاصح ان قضاء لا يتضيق) لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الاوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل شروعها فيه وبعده من غير اذنه لانه متراخ وحقه فورى بخلاف ما تضيق به لتعدى بافطاره او ضيق زمنه بان لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة والثانى انه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وله منعها من منذور صوم او صلاة مطلق ولو قبل النكاح وباذنه لانه موسع نعم قياس ما مر فى الاعتكاف من انها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس له منعها استثناؤه هنا وكذا يمنعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا اذن منه

(قوله لم يتخير) اى الزوج (قوله لكن لا مؤنة لها مدة ذلك) ينبغى ان محله مالم يتمتع بها اخذا مما مر فى الناشزة والا وجبت نفقتها مدة التمتع وانه يجب نفقة اليوم والليلة بالتمتع فى لحظة منه (قوله أو اتمت غير نحو عرفة) من النحو تاسوعاء لا الخميس والاثنين وأيام البيض كما يأتى فى كلامه (قوله غير راتبة) اى ولو غير مؤكدة (قوله أو فرضا موسعا) اى وان كان لها غرض فى التقديم كقصر النهار وقوله مطلقا اى موسعا أو مضيقا (قوله وأخذ العراقى من هذا التعليل) اى قوله لانه قد يهاب افساد الخ (قوله وان امرها بتركه) اى مالم يكن أمره بالترك لغرض آخر غير التمتع كريبة تحصل له ممن لها الخياطة مثلا كتردده على باب بيتها لطلب ما يتعلق به من الخياطة ونحوها (قوله فلها فعلهما) اى الا فى ايام الزفاف فله منعها من صومها (قوله بخلاف نحو الاثنين) ومنه ستة شوال وان نذرتها بعد النكاح بلا اذن منه كما يأتى (قوله وزوجها شاهد) اى حاضر (قوله ولو نكحها) اى عقد عليها (قوله أصحهما عدمه) خلافا للحج (قوله الحاضرة) اى المقيمة لا المسافرة على ما يأتى (قوله او مريضا مدنفا) اى ثقيلا مرضه قال فى المختار وقد دنف المريض من باب طرب اى ثقل وأدنف مثله وأدنفه المرض يتعدى ويلزم فهو مدنف ومدنف اه اى بصيغة اسم المفعول واسم الفاعل (قوله فى أول الوقت) اى فلا يمنعها الصوم (قوله بين التضيق) اى بأن فات بلا عذر (قوله وباذنه) اى او بعد النكاح باذنه لانه الخ (قوله استثناؤه) بخلاف اى فليس له تحليلها منه حيث دخلت فيه باذنه ومثل الاعتكاف سائر العبادات اذا نذرتها بلا اذن منه وشرعت فيها باذنه (قوله وكذا يمنعها) اى دائما ويكون باقيا فى ذمتها الى ان تموت فيقضى من تركتها أو يتيسر لها فعله بنحو غيبته كاذنه لها بعد

بخلاف مالو نذرته قبل النكاح او بعده باذنه ومن صوم الكفارة ان لم تعص بسببه (و) الاصح (انه لامنع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشي وغيره جواز المنع اذا كان التأخير أفضل كنحو ابراد وبحث الاذرعي ان له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب وفارق مامر في الاحرام بطول مدته والثاني له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور (و) لامن (سنن راتبة) ولو اول وقتها كما يؤخذ من تعليلهم لتأكدها مع قلة زمنها و يمنعها من تطويلها بأن زادت على ادنى الكمال فيما يظهر لانهم راعوا فضيلة أول الوقت فلم تبعد رعاية هذا أيضا ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ ومعلوم ان العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لابعقيدتها (وتجب) بالاجماع (لرجعية) حرة او امة ولو حاملا (المؤن) المار وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه هنا في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولامؤن لها لانها تنكر استحقاقها وأخذ منه أنها لاتجب لها وان راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فانكره فلا مؤن لها كذا قاله الرافعي وجعله اصلا مقيسا عليه وينبغي أن محله كالذي قبله مالم تصدقه (الا مؤنة تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (مادفع) لها (بعد عدتها) لتبين ان لاشئ عليه بعدها وتصدق في قدر أقرائها وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبها فان لم تذكر شيأ وعرف لها عادة متفقة عمل بها او مختلفة فالاقل والا فثلاثة أشهر ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما انفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من انفق ظانا وجوبه حيث لاحبس منه (والحائل البائن بخلع) او فسخ او انفساخ بمقارن او بعارض على الراجح (او ثلاث لانفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها لتحصين الماء الذي لايفترق بوجود الزوجية وانتفائها (ويجبان) كالخادم والادم (لحامل) بائن للآية وان كن أولات حمل فهو كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه نعم البائن بفسخ او انفساخ بمقارن للعقد كعيب او غرور لانفقة لها مطلقا كما قالاه في الخيار لانه رفع للعقد من اصله والوجوب انما هو (لها) لكن بسبب الحمل لانها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها من السكنى في لائق بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في اثنائه على الراجح اذ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء والقول في تأخر الولادة قول مدعيه (وفي قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الاول لاتجب لحامل من شبهة او نكاح فاسد) اذ

(قوله ان لم تعص بسببه) اى كأن حلفت على أمر ماض انه لم يكن وهي عالمة بوقوعه (قوله وفارق مامر) اى عدم المنع من تعجيل المكتوبة (قوله ولامن سنن راتبة) اى ولافرق في السنن بين المؤكدة وغيرها أخذا من اطلاقهم بل ينبغي ان مثلها صلاة العيدين وصلاة الضحى والخسوف والكسوف والاستسقاء وان مثلها الاذكار المطلوبة عقب الصلوات من التسبيح وتكبير العيدين ونحوهما مما يستحب فعله عقب الصلوات (قوله ويمنعها من تطويلها) وعليه فيفرق بين الراتبة والفرض حيث اغتفر فيه أكمل السنن والآداب بعظم شان الفرض فروعي فيه زيادة الفضيلة (قوله فيما يظهر) معتمد (قوله وسلطنته) عطف سبب على مسبب (قوله انها لاتجب لها) اى دائما مالم تصدقه (قوله فلا مؤن) قد تقدم له مايصرح باستحقاقها النفقة فيما ذكر لحبسها عنده حبس الزوجات حيث قبلنا قوله بيمينه فلعل ماهنا مفروض فيما لو لم يحبسها ولا تمتع بها (قوله ولو وقع عليه) عمومه يشمل مالو كان سبب الوقوع من جهتها كأن علق طلاقها على فعل في فعلته ولم تعلم به وفي عدم الرجوع عليها بما انفقه في هذه الحالة نظر ظاهر لتدليسها (قوله والادم) مثال لان النفقة اذا أطلقت أريد بها المؤن (قوله أو انفساخ بمقارن) يتأمل صورة الانفساخ بمقارن العقد (قوله وفي قول للحمل) وعلى هذا لاتسقط بمضي الزمان ايضا كما ذكره الشارح في فصل نفقة القريب بقوله وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لاتسقط بمضي الزمان لان الحامل الخ بعد قول المصنف وتسقط بفواتها او بقوله الآتي هنا وان قلنا انها للحمل الخ (قوله فعلى الاول) اى وأما على الثاني فتجب بوجوب نفقة فرعه عليه

لانفقة لها حالة الزوجيــة فبعدها اولى (قات ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها موت زوجها وهى فى عدة طلاق رجعى (وان كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها لكونه زوجة فى جميع ما مر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لانها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على انها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب ثم اعتراف رب العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها الماضى من وقت العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما يوم) لقوله تعالى فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (وقيل) انما يجب دفع ذلك (حتى تضع) للشك فيه ورد بأن الاصح ان الحمل يعلم ولو قيل ستة أشهر (ولا تسقط) مؤن العدة (بمضى الزمان على المذهب) وان قلنا انها للحمل اذ هى المنتفعة بها وقيل ان قلنا انها لها لم تسقط او للحمل سقطت لانها نفقة قريب

(فصل) فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة اذا (أعسر) الزوج (بها) اى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماسوى المسكن لما مر انه امتاع (دينا عليه) وان لم يفرضها حاكم لانها فى مقابلة التمكين (والا) بأن لم تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الاظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيأ ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ لها بعجزه عن نفقة ماضية او عن نفقة خادم ثم تثبت فى ذمته وذكر الاذرعى بحثا من تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب والثانى لا فسخ لها للعموم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقياسا على الاعسار بالصداق بعد الدخول (والاصح أن لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وانما الى آخره (حضر أو غاب) لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم بان يلزمه بالحبس وغيره وفى الغائب يبعث الحاكم الى بلده والثانى نعم لحصول الضرر بالاعسار وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وان طالت وانقطع خبره فقد صرح فى الام بانه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله اى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى والمذهب نقل كما قاله الاذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة بانه غاب معسرا

(قوله وان كانت حاملا) اى وان كان للحمل حظ لان النفقة لها لا له وهى قد بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها (قوله لصحة الخبر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطنى باسناد صحيح اه شرح منهج (قوله كظهوره مؤاخذة) اى ومع ذلك اذا تبين عدمه استرد لانه أدى على ظن تبين خطؤه وبقى مالو ادعت سقوط الحمل هل تصدق هى أو الزوج فيه نظر وينبغى أن يقال ان أقامت بينة على ذلك عمل بها والا صدق الزوج لان الاصل عدم الوجوب (قوله فتأخذه) اى دفعة

(فصل فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة)

(قوله بمؤن الزوجة) اراد بها مايشمل المهر وكتب ايضا حفظه الله قوله بمؤن الزوجة اى وما يتبع ذلك كالخروج لتحصيل النفقة مدة الامهال (قوله ماسوى المسكن) اى والخادم ايضا (قوله فلها الفسخ) وبحث من الفسخ بالعجز عما لابد منه من الفرش بأن يترتب على عدمه الجلوس والنوم على البلاط والرخام المضر ومن الاوانى كالذى يتوقف عليه نحو الشرب اه سم على حج (قوله انه من السنة) اى من الطريقة المأخوذة عنه صلى الله عليه وسلم لان ذلك مندوب كما هو ظاهر جلى (قوله ثم تثبت) اى نفقة الخادم ومحله حيث كان ثم خادم وصبر بها أو اقترضت له أما لو مضت مدة من غير استخدام فلا شئ لها لما مر أن الخادم امتاع (قوله فانها فى ذلك كالقريب) قضيته انها تسقط بمضى الزمن مطلقا مالم يفرضها القاضى و يأذن لها فى اقتراضها او تقترضها وان نفقة خادمة من تخدم فى بيت أبيها لا تسقط مطلقا وقياس ما مر فى قوله انها امتاع ان نفقة الخادمة مطلقا ان قدرت واقترضتها وجبت عليه والا فلا (قوله فى مرحلتين) اى عن البلدة التى هو مقيم بها

(قوله مالم تشهد باعساره الآن) اى فلها الفسخ (قوله وان علم استنادها) اى من شهدت الآن يعنى ان القاضى يقبل البينة باعساره وان علم انها انما شهدت معتمدة على الاستصحاب او توجيه بأن الاصل عدم حصول شئ له وكما يقبلها القاضى مع ذلك للبينة الاقدام على الشهادة اعتمادا على الظن المستند للاستصحاب (قوله فلها الفسخ) اى حالا (قوله ومن ثم بحث الخ) معتمد (قوله أمهل) اى وجوبا (قوله عاجلا) اى فان أبى فسخت (قوله لم تفسخ) معتمد وان طال زمن الخوف لانه موسر وقد يقال هو مقصر بعدم الاقتراض أو نحوه (قوله لندرة) علة لقوله لم تفسخ وقوله ذلك اى التعذر (قوله المتبرع له) اى لاجله وهو الزوج (قوله ان مثله) اى مثل أبى الزوج (قوله نظر ظاهر) اى فلا يجب عليها ٢٦١ القبول ولها الفسخ كما لو تبرع عن الزوج أصله الذى ليس هو فى ولايته لانه لا يتمكن من ادخال المال فى ملكه (قوله ومثل الكسب) اى اللائق وقوله غيره ومنه السؤال للفقير حيث كان لائقا به (قوله ومن تجتمع له أجرة الاسبوع) يؤخذ منه ان الاسبوع هو الغاية فى الامهال فمن له غلات تستحق آخر كل شهر لا تمهل الى حصولها حيث كانت المدة تزيد على أسبوع وان زادت على النفقة اضعافا لانه مقصر بترك الاقتراض كما لو غاب ماله بل كان القياس أن لا تمهل الى ما زاد على ثلاثة أيام التى هى مدة امهال الشرع لكن مقتضى قوله ويعلم من ذلك ان مع كونها تمكنها من مطالبته الخ خلافه لانا حيث ألحقناه بالموسر امتنع عليها الفسخ وان طالت المدة التى يعتاد حصول غلته فيها وقد ينظر فيه بامكان الفرق بين هذا وبين الموسر فان الموسر يمكن استخلاص النفقة منه بالحبس ونحوه وهذا قد يتعذر عليها الوصول الى حقها فتتضرر فهو كمن غاب ماله اشبه وقد تقدم فيه انه اذا لم يستدن كان لها الفسخ لتضررها بالصبر فليتأمل (قوله لو امتنع) اى من الاقتراض (قوله فلا فسخ به) اى وعليه فيجبره الحاكم على الاكتساب فان لم يفد الاجبار فيه فينبغى أن تفسخ صبيحة الرابع لتضررها بالصبر (قوله ولا أثر لعجزه) اى بمرض (قوله وخرج بالحلال) اقتصر على هذا ولم يذكر ما يخرج باللائق وفى حج بعد قوله السابق اللائق وكذا غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر اه وقد يوافقه قول الشارح ومثل الكسب غيره بأن يراد بالكسب فى كلامه الكسب السابق وهو الحلال اللائق لكنه لما أخرج بالحلال الحرام دل على ان مراده غير الكسب اللائق

معسر لم تفسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا تكلف الامهال للضرر والفرق بينه وبين المعسر الآتى ان هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعى انه لو قال احضره وأمكنه فى مدة الامهال الآتية أمهل (والا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لانه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالاحضار) عاجلا وقضية كلامهم انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم تفسخ ويحتمل خلافه لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا ولا سيدا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة أما لو كان المتبرع أبا الزوج أو جده وهو فى ولايته لزمها القبول لدخولها فى ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعى ان مثله ولد الزوج وسيده قال ولا شك فيه اذا اعسر الاب وتبرع ولده الذى يلزمه اعفافه أو لا يلزمه ذلك أيضا فى الاوجه وفيما بحثه فى الولد الذى لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر قيل وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا اليها من ملك الزوج فالاولى ان يوجه ما قاله فى السيد بان علقته بقنه اتم من علقة الوالد بولده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق ومثل الكسب غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لان الضرورة تندفع به فلو كان يكتسب فى كل يوم ما يفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفى بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج فى الاسبوع ثوبا اجرته تفى بنفقة الاسبوع ومن تجتمع له اجرة الاسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه وليس المراد أنها تصبر اسبوعا بلا نفقة وانما المراد انه فى حكم واجد نفقتها ويقترض لما استدانه لامكان الوفاء ويعلم من ذلك انا مع كونها تمكنها من مطالبته وتأمره بالاستدانة والانفاق لا نفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه فى حكم الموسر الممتنع ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه ان رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا

لقدرته عليه فلها الفسخ وقول الماوردى والرويانى الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة لها اجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود اذ الوجه انه لا أجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا اجرة لآنية نقد ونحوها وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لكلامهما (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) اذ الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى حنث باكله زيادة على نصف عادته لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى أو تعشى وهنا على ما تقوم به البنية وهى لا تقوم بدون مد ولو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والاعسار بالكسوة) أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (فى الاصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الاصح المنع فى الادم والله أعلم) لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى اعساره بالمهر) الواجب (أقوال أظهرها تفسخ) ان لم تقبض منه شيأ (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع الى الحاكم والامهال الآتى فورى فيسقط بتأخيره من غير عذر بجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا فى الذمة نعم يتجه عدم تأثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوى والزركشى وغيرهما وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع لكن قال البارزى كالجوجرى بجواز الفسخ لها هنا أيضا قال الاذرعى وهو الوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى والثانى يثبت الفسخ فى الحالين والثالث لا فيهما (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع الامر للقاضى أو المحكم بشرطه و(يثبت) باقراره أو بينة (عند قاض) أو محكم (اعساره فيفسخه) بنفسه

(قوله وما يعطاه نحو المنجم) ومن نحو المنجم ما يعطاه الطبيب الذى لا يشخص المرض ولا يحسن الطب ولكن يطالع كتب الطب ويأخذ منها ما يصفه للمريض فان ما يأخذه لا يستحقه ويحرم عليه التصرف فيه لان ما يعطاه أجرة على ظن المعرفة وهو عار منها ويحرم عليه أيضا وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك اه فتاوى حج الحديثية بالمعنى (قوله حنث باكله) يقينا اه حج (قوله زيادة على نصف عادته) ولو اختلفت عادته فى الاكل زمانا أو مكانا اعتبر فى كل زمان أو مكان ما هو عادته فيه (قوله ولو لم يجد الا نصف مد غداء) اى نصف مد يدفعه وقت الغداء وكذا يقال فيما بعده (قوله ومخدة وفرش) أى لا تتضرر بتركها وأوان يمكنها الاكل والشرب بدونها فلا ينافى ما قدمناه عن سم نقلا عن م ر (قوله كامكان تحصيل القوت بالسؤال) اى فلا يعتبر كما تفهمه هذه العبارة فلها الفسخ وقد يتوقف فيما اذا قدر على الكسب بالسؤال فانه لا منة عليها فيما يصرفه عليها انما يحصل له بالسؤال وهو ذلك ما قبضه به فليس كالذى يأخذه المنجم والمحترف بآلة لهو ويحتمل أن المراد انها لا تفسخ بقدرته على السكنى بنحو المسجد كالبيت المعد للغرباء أو الامام فى المسجد وليس داخلا فى وقفيته لانه لا منة عليها فى السكنى بذلك ولا حرمة حينئذ فيتجه تشبيهه بالقدرة على السؤال وهذا الاحتمال اقرب من الاول ومع ذلك لا يكلف السؤال بل ان سأل وأحضر لها ما تنفقه امتنع عليها الفسخ والا فلا (قوله عقب الرفع الى الحاكم) اى أما الرفع نفسه فليس فوريا فلو اخرت مدة ثم ارادته مكنت كما يأتى فى قوله لا قبله اى المطالبة لانها تؤخرها لتوقع يسار والفرق انه بعد الرفع ساغ لها ... أو الفسخ فتأخيرها رضا بالاعسار وقبل الرفع لم تستحق الفسخ الآن لعدم الرفع المقتضى لاذن القاضى لاستحقاقها للفسخ (قوله لكن قال البارزى كالجوجرى) قال م ر والضابط كل ما جاز لها الحبس لاجله فسخت بالاعسار به اه ويؤخذ منه انها لا تفسخ بالمؤجل اذا حل اه سم على منهج (قوله أو المحكم بشرطه) اى بان يكون مجتهدا ولو مع وجود قاض أو مقلدا وليس فى البلد قاضى ضرورة

أو نائبه (أو بإذن لها فيه) لانه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا وعدتها تحسب من وقت الفسخ فان لم تجد قاضيا ولا محكما بمحلها أو عجزت عن الرفع اليه كأن قال لها لا افسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء الفسخ على أصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا وقد جزم بذلك جمع (ثم) بعد تحقق الاعسار (في قول ينجز الفسخ) لتحقق سببه (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يطلب ذلك لانها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره وقيل يمهل يوما واحدا (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار (الا ان يسلم نفقته) اي الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا وليس لها أخذ نفقة يوم قدر على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عنها فان تراضيا على ذلك فاحتمالان أرجحهما انه عند تمام الثلاث بالتلفيق ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل ويحتمل انه ان تخللت ثلاثة وجب الاستئناف او أقل فلا والاصح ان لها الفسخ حينئذ (ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لانها تتضرر بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وفي قول تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الاول ورده الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي الى عظم ضررها (ولها) وان كانت غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وان أمكنها ذلك ببيتها أو سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو في مقابلة انفاقه عليها والاوجه تقييد ذلك بعدم الريبة والا منعها من الخروج أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا) لانه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوي ورجحه في الروضة وقال الروياني ليس لها ذلك وحمل الاذرعي وغيره الاول على النهار اي وقت التحصيل والثاني على الليل وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة والاوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل فان منعته ذلك في غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ولو حضر من فسخ نكاحه عليه وادعى ان له مالا بالبلد خفي على بينة الاعسار لم يكفه حتى تشهد له بذلك بينة وأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالي وقوله وانها تعلمه وتقدر عليه في كونه شرطا نظر ظاهر أخذا مما مر في قوله والاصح انه لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب ولا اعتبار بعرض أو عقار لا يتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما (ولو رضيت باعساره) بالنفقة ابدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعد لم تسقط به المطالبة بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة ايام لانه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) او نكحته عالمة به (فلا) تفسخ بعده لانتفاء تجدد الضرر وكرضاها به امساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها الا انها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولي امرأة حتى) (صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض

(قوله قبل ذلك) اي قبل اذن القاضي (قوله حتى تعطيني مالا) ظاهره وان قل وقياس ما مر في النكاح من ان شرط جواز العدول عن القاضي للمحكم غير المجتهد حيث طلب القاضي مالا أن يكون له وقع جريان مثله هنا (قوله وقد جزم بذلك جمع) معتمد (قوله ولم يستأنفها) اي فتفسخ حالا (قوله وجب الاستئناف) معتمد (قوله والا منعها من الخروج) اي فان ارادته صحبت معها من يدفع الريبة عنها وعليها أجرته اي من صحبته ان لم يخرج الا بها (قوله أو خرج معها) اي ولا اجرة له عليها (قوله وحمل الاذرعي الخ) معتمد (قوله سقطت زمن المنع) اي فتسقط نفقة اليوم والليلة بمنعها له من التمتع في غير وقت العمل وان قل زمن المنع كلحظة (قوله وانها تعلمه) اي الزوجة (قوله أو عقار لا يتيسر بيعه) لعل المراد لا يتيسر بيعه بمدة قريبة فيكون كالمال الغائب فوق مسافة القصر (قوله بنفقة يومه) اي يوم الرضا (قوله ولو رضيت باعساره بالمهر) ومعلوم ان الكلام في الرشيدة فلا اثر لرضا غيرها به لا يقال يشترط لصحة النكاح يسار الزوج بحال الصداق لانا نقول ذلك فيمن زوجت بالاجبار خاصة أما من زوجت باذنها فلا يشترط ذلك في صحة نكاحها ولو سفيهة على انه قد تزوج بالاجبار لموسر وقت العقد ثم يطرأ اعساره بما بيده قبل القبض

(قوله والاقعد لى من تلزمه مؤنتهما) سكت عن البالغة وقضية اطلاق شرح المنهج انها كالصغيرة فليس له منع نفقتها ليلجئها الى الفسخ وعليه فيمكن الفرق بينه وبين الامة حيث كان لسيدها الجاؤها الى ذلك بقوله لها اصبرى او جوعى بأن نفقة الحرة سببها القرابة ولا يمكنه اسقاطها عند العجز بخلاف الامة فانه قادر على ازالة وجوبها عنه بأن يبيعها او يؤجرها فكان وجوبها عليه من جهة الملك فقط دون نفقة القريب وان كانت نفقة القريب تسقط بمضى الزمن ثم رأيت قوله الآتى بعد قول المصنف ولا يجب للمالك كفايته الخ فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وان اعسر زوجها الى فسخها وهو يقتضى انها حيث تمكنت من الفسخ ولم تفسخ لا يلزم من كان عليه مؤنتها قبل ذلك (قوله قبل النكاح) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لم يوجد منفق (قوله كالرشيدة هنا) قضيته انها اذا رضيت باعساره ٢٦٤ بالمهر امتنع الفسخ وهو مناف لما قدمناه من انه لا أثر لرضا غير الرشيدة فلير اجع الآن يقال ان معنى قوله هنا كالرشيدة فى ان لها الفسخ ولا تكلف الصبر الى الرشد وهو لا ينافى ان رضاها باعساره لا أثر له فلها بعد وتمكن من الفسخ حالا وكتب ايضا لطف الله به قوله كالرشيدة اى فلها الفسخ (قوله لم يلزم سيدها اعفافه) اى ان لم يكن فرعا للزوج (قوله لكن نص فى الخ) معتمد (قوله لا بد فى الفسخ فيها) اى فى صورة المهر (قوله مفرع على كلام ابن الصلاح) اى فى الرقيقة الحرة بعض الصداق (قوله اما اذا قلنا الخ) معتمد وقوله بانها اى المبعضة تفسخ الخ (قوله استقلالها) اى المبعضة وكذا السيدها الاستقلال به ثم رأيت شيخنا الزيادى صرح به (قوله انها كالقنة) اى فى عدم فسخ السيد (قوله الا فى الجاء سيدها) لا حاجة اليه لان السيد لا تلزمه نفقة مكاتبته الا ان يصور ذلك بما لو عجز المكاتب عن نفقة نفسه اجماعا

(قوله أجبر على تخليتها للكسب) لو فضل من كسبها على مؤنتها شئ فينبغى ان يمتنع عليها التصرف فيه لانه مملوك للسيد اه سم على منهج فى مؤنة المملوك الآتى (قوله من بيت المال) اى فان لم يكن فيه شئ او منع متوليه فينبغى ان يجبر على تزويجها للضرورة لكن مقتضى اطلاق قوله او تزويجها خلافه (قوله بالتزويج) ولعل المراد ان الحاكم يزوجها لان الفرض غيبة سيدها اه سم على حج (قوله وعدم الضرر) ولعلهم لم يقولوا هنا ثم ان لم يكن بيت مال فعلى مياسير المسلمين كما ذكروه فى القن الآتى فى مؤنة الرقيق لامكان الاستغناء عن مياسير المسلمين هنا بالتزويج ولا كذلك القن وعليه فلو لم يوجد من يتزوج بها فينبغى ان تكون النفقة على مياسير المسلمين *(فصل فى مؤن الاقارب)* (قوله ان وجب اعفافه) اى بأن احتاج اليه

لغير مستحقه فنفقتهما فى مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح وان كانت دينا على الزوج والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو اعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها اعفافه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وان رضى السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها الهاء من مالها لم يجبر على ما قاله بعض الشراح لكن نص فى الام على اجبارها اى لانه لا منة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لانه المستحق لقبضه نعم المبعضة لا بد فى الفسخ فيها من موافقتها هى ومالك البعض لها قاله الاذرعى اى بان يفسخاه معا او يوكل احدهما الآخر ويظهر انه مفرع على كلام ابن الصلاح المار اما اذا قلنا بانها تفسخ ببعض المهر اتجه استقلالها به (فان رضيت فلا فسخ للسيد فى الاصح) لانه انما يلاقى النفقة عنها الآن الا لاق والثانى له الفسخ لان الملك فيها له وضرر فواتها عائد اليه وزعم ان المكاتبة كالقنة فيما ذكر الا فى الجاء سيدها الخ عامر (وله) اى السيد (ان يلجئها) اى المكلفة اذ لا يتقدم غيرها (اليه) اى الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول لها) (افسخى او جوعى) دفعا للضرر والاوجه فى المكاتبة انها كالقنة فيما ذكر الا فى الجاء سيدها لها ولو اعسر سيد مستولدة عن نفقتها اجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه او على ايجارها ولا يجبر على عتقها او تزويجها ولا يزول ملكه عنها فان عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال قال القمولى ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع الى الاجنبى ايد يد بالتزويج اولى للمصلحة وعدم الضرر

(فصل) فى مؤن الاقارب *(يلزمه)* اى الفرع الحر او المبعض ذكرا كان او أنثى (نفقة) اى مؤنة حتى نحو دواء واجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحر وقنهما المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه او المبعض بالنسبة لبعضه الحر لا المكاتب (وان علا) ولو أنثى غير وارثة

اجماعا ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وللخبر الصحيح ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه (و) يلزم الاصل الحر أو المبعض ذكرا أو أنثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعض كذلك (وان سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الذى أخذ منه ابو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم اى فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فاذا لزمه اجرة الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له والحق به بالغ عاجز كذلك لخبر هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (وان اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد وحربى كما جرى عليه جمع اذ لا حرمة لهما لانه مأمور بقتلهما وذلك لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ وانما تجب (بشرط يسار المنفق) لانها مواساة ونفقة الزوج معاوضة ويقبل قوله بيمينه فى اعساره كما مر فى الفلس حيث لم يكذبه ظاهر حاله والا طولب ببينة تشهد له به (بما فضل عن قوته وقوت عياله) من زوجته وخادمها وام ولده كما الحقوها بها الاذرعى بحثا وعن سائر مؤنهم وخص القوت لانه أهم لا عن دينه كما صرح به الاصحاب فى باب الفلس وذلك لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن اهلك شئ فلذى قرابتك وبعمومه يتقوى ما مر عن ابى حنيفة الا ان يجاب بانه يستفاد من النص معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غداء وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره ويباع فيها ما يباع (فى الدين) من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب وان احتاجهما للتقدم بها على وفائه فيباع فيها ما يباع فيه بالاولى فيشكل ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لاصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر ابدأ بنفسك على ان الخبر انما يأتى فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا ما يكفى اجرة مسكنه او مسكن والده وحينئذ فالتقديم مسكنه فذكر الخبر تأكيدا للاشكال وهم وكيفية بيع العقار لها كما سيأتى فى نفقة العبد وصححه المصنف وصوبه الاذرعى والحق غير العقار به فى ذلك مما يشق بيعه شيئا فشيئا انه يستدان لها الى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع فان تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشترى الا الكل بيع الكل أما ما لا يباع فيه كما مر فى باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه (و يلزم كسوبا كسبها) اى المؤن ولو لمبانه الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجب (فى الاصح) ان حل ولاق به وان لم تجر به عادته لان القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيره وانما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخى وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب عليه سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شئ عما مر أنفق عليه منه والثانى لا كما لا يلزمه الكسب

(قوله وولده من كسبه) اى الاب وهو من تمة الحديث (قوله أو المبعض كذلك) اى بالنسبة لبعضه الحر (قوله ولو أنثى كذلك) اى غير وارثة (قوله لا نحو مرتد وحربى) ومثلهما على الراجح نحو الزانى المحصن لكن قال ج فيه ان الاقرب الاتفاق عليه لعجزه عن عصمة نفسه بخلافهما ومقتضى ما علل به ان مثله قاطع الطريق بعد بلوغ خبره للامام (قوله وذلك) اى اختلاف دينهما (قوله تشهد له به) اى الاعسار (قوله فلاهلك) اى لزوجتك (قوله معنى يخصصه) اى كان يقال انما وجبت على الاقارب لكونهم كالجزء منه وهذا خاص بالاصل والفرع (قوله وانما يلزمه) اى الكسب (قوله ولقلة هذه) اى المؤنة وانضباطها اى انها مقدرة من جهة الشارع بخلافه اى بخلاف الدين فانه لا انضباط له من جهة الشارع ويختلف باختلاف حال المدين فقد يكون قليلا بالنسبة لشخص كثيرا بالنسبة لآخر على انه قد يطرأ ما يقتضى تجدد الديون فى كل يوم كعروض اتلاف منه لمال غيره بغير اختيار منه وقوله بخلافه اى الدين (قوله ولا يجب عليه سؤال) قضيته انه لو دفعت له الزكاة بلا سؤال وجب قبولها وعليه فيفرق بينه وبين عدم وجوب قبول الهبة بوجود المنة للواهب بخلاف المزكى فانه لا منة له على الفقير لانه انما دفع له ما أوجبه الشرع عليه فاشبه الديون ولا يرد عدم وجوب قبولها بل عدم جوازه لنفقة الاقارب لان ذلك فيمن ينفق عليهم مروأة وما هنا بخلافه

لوفاء بمؤنه عيالهم ومحل وجوب ذلك في حالة الاصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف الزوج وان قدر كما اقتضاه كلام الامام والغزالي وان اقتضى كلام الماوردي خلافه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كلف ان كان حلالا لائقا به والا فلا ولو قدرت الام أو البنت على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به ابن الرفعة وفارق القدرة على الكسب بان حبس النكاح لا امد له بخلاف سائر انواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وان اعسر زوجها الى فسخها لئلا يجمع بين نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره الا ان يقال انها بقدرتها عليه مفوتة لحقها وعليه فحلف كانه فقيرها الابد من التمكين والا لم تسقط عن الاب فيما يظهر (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا) او اعمى او مريضا (او صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم لو اطاق صغير الكسب او تعلمه ولاق به جاز للولي ان يحمله عليه وينفق منه عليه فان امتنع او هرب لزم الولي انفاقه (والا) بان قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر (فاقوال احسنها تجب) للاصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما وثانيهما لا تجب لانه غني (والثالث تجب (لاصل) ولا يكلف كسبا (لا فرع) بل يكلف الكسب (قلت الثالث اظهر والله اعلم) لتأكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك حيث لم يشتغل بعيال ولده ومصالحه والا وجبت نفقته جزما (وهي) اى نفقة القريب (الكفاية) لخبر خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب اعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وادما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لا تمام الشبع كما قاله الغزالي اى المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وان يخدمه ويداويه ان احتاج وان يبدل ما تلف بيده وكذا ان اتلفه لكنه يضمنه بعد يساره ان كان رشيدا كما قاله الاذرعي ولا نظر لمشقة تكرار الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له لانه كان متمكنا من انفاقه من غير تسليم وما يضطر الى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من اتلافها (وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق

(قوله كلفه) اى حيث كان فرعا بخلاف الاصل ليوافق ما يأتي في كلام المصنف (قوله لا امد له) اى ففيه اضرار بها مع انه قد لا يكون لها ما غرض فيه لعدم القدرة على القيام بحقوق الزوج (قوله فلو تزوجت سقطت) هو واضح ان كان الزوج حاضرا فلو كان غائبا فقد سلف ان الوجوب يتوقف على الارسال ليحضر فيمضي من وقت حضوره والمتجه ان تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح ويدل على هذا التعليل قولهم لئلا يجمع بين نفقتين وكما في الصغيرة والمجنونة اذا اعسر زوجها به اه سم على منهج وقوله الا ان يقال الخ معتمد (قوله بقدرتها عليه) اى التمكين (قوله او اعمى) بجوز ان الاعمى ومابعده من ذكر الخاص بعد العام في المختار الزمانة آفة في الحيوانات ورجل زمن اى مبتلى بين الزمانة (قوله او مجنونا) ومثله مالو كان له كسب يليق به لكنه كان مشتغلا بالعلم والكسب يمنعه كما قاله بعضهم قياسا على الزكاة اه شيخنا زيادي اى بشرط ان يستفيد من الاشتغال فائدة يعتد بها عرفا بين المشتغلين ووقع السؤال عما لو حفظ القرآن ثم نسيه بعد البلوغ وكان الاشتغال بحفظه يمنعه من الكسب هل يكون ذلك كاشتغاله بالعلم أم لا والجواب عنه ان الظاهر ان يقال فيه ان تعين ذلك طريقا بان لم تتيسر القراءة في غير اوقات الكسب كان كالاشتغال بالعلم والا فلا فليراجع وكتب ايضا لطف الله به قوله او مجنونا اى او سليما من ذلك كله لكنه لا يحسن كسبا ولا يقدر على تعلمه (قوله ولا يكلف كسبا) اى وان قدر عليه (قوله حيث لم يشتغل) اى الاصل (قوله والا وجبت نفقته جزما) اى لانها تنزل منزلة أجرته (قوله وان يخدمه) هذا علم من قوله اول الفصل حتى يخدمه واجرة طبيب (قوله وان يبدل ما تلف) ولو ادعى تلف لاحد ما دفعه له فهل يصدق في ذلك أولا فيه نظر والاقرب الاول حيث لم يذكر للتلف سببا ظاهرا يسهل اقامة البينة عليه (قوله وتسقط) اى الكفاية (قوله التي لم يأذن المنفق الخ) اى فان اذن لغيره في الانفاق عليه وانفق صارت قرضا على الآذن وان لم ينفق سقطت بمضي الزمان هذا الذي يظهر انه المراد

(قوله اى مثلا) اى فثل أمه غيرها او من الآحاد (قوله وان جعلت له الخ) مرجوح وقوله المذكر اى في قوله لانها وجبت لدفع الحاجة (قوله الا بعد الاقتراض اى بالفعل (قوله بأحد هذين) اى اقتراض القاضي او اذنه وقوله بذلك اى أحد هذين (قوله ان لم يجد بمنعهما) فيفهم منه انه اذا وجد جنس ما يحبس له كالخبز استقل بالاخذ وان وجد الحاكم وكذا يقال في الام والفرع الآتيين فليراجع (قوله ان لم يجد مالا وعجز) راجع لكل من قوله والقريب الخ وقوله وله الاستقراض الخ (قوله وليس للام) يتأمل هذا مع قوله قبل والقريب أخذ نفقته من مال قريبه الا أن يقال مرادهم القريب حيث كانت له ولاية لكن يخرج عن هذا الفرع فيقتضي انه ليس له الاستقلال بالاخذ (قوله لعدم ولايتهما) اى الام والفرع يؤخذ منه ان الام لو كانت وصية على ابنها لم تحتج الى اذن الحاكم (قوله وعليها ارضاع ولدها اللبأ) فلو امتنعت من ارضاعه ومات فالذي ذكره ابن ابي شريف عدم الضمان لانه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على ما لو امتنع عن المضطر واعتمده شيخنا الزيادي وقد يتوقف فيه بأنه لو ذبح الشاة فمات ولدها بسبب ذلك ضمنه مع انه لم يحدث في الولد فعلا وعللوه بأنه أتلف اللبن المتعين لغذائه وأم الطفل هنا وان لم يحصل منها اتلاف لكن امتناعها من سقي ما وجب عليها منزل منزلة الاتلاف على انه قد يقال ذبح الشاة ليس سببا لاهلاك ولدها لانه عهد كثيرا تربية اولاد البهائم بالسقي من غير امهاتها او عدم سقي اللبأ وجب انه لا يعيش غالبا بدونه فهو اولى بالضمان وقد يقال بل الاقرب ما قاله ابن ابي شريف من عدم الضمان ويفرق بينهما بانه قد لا يوجد بعد ذبح الام ما يربى به الولد اصلا فهو اتلاف محقق او كالمحقق بخلاف عدم سقي اللبأ فان عدمه ليس محققا لموت الولد ولا كالمحقق كما يفهم من قوله غالبا مع انه شوهد كثير من النساء تموت عقب ولادتهن ويرضع الولد غير امه ويعيش (قوله وهو ما ينزل بعد الولادة) اى عقبها

لاحد في صرفه عن ماله اليه (بقدر اتها) بخلاف الزوجة وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت أمه اى مثلا عليه بها لانه متصرف بنفيه الذي تبين بطلانه برجوعه عنه فهو قريب مما يجب بما فوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها وكذا نفقة الحامل وان جعلت له لا تسقط بمضي الزمان لان الحامل لما كانت هي المتمتعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) المذكر (الا بفرض قاض) بالنا (او اذنه) ولو لمعوز ان تأهل في اقتراض وان تأخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان نازع فيه السبكي وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض وهو كذلك كما سيأتي وزعم ان ما في كلام المصنف يعبر عليه استثناء لفظ المنقول في الذي المستقرض قالوا سببه فقاعدته لا النفقة غير صحيح بل هو عليه استثناء حقيقي لان المستقرض صار كأنه نائبه فالدين انما هو في ذمته ولم تصر دينا باحد هذين الا لكان (الغيبة) للمنفق (او منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا كما ذكره بذلك وما ذكره كالرافعي من صيرورتها دينا بذلك هو المذهب وقول جماعة من المتأخرين انه مردود نقلا ومعنى مردود كما وضحه البلقيني وغيره لكن صورته ان يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الانفاق على الطفل فاذا انفقه صار دينا في ذمة الغائب او الممتنع وهي غير مسئلة الاقتراض واما اذا قال الحاكم قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئا لم تصر دينا بذلك وهو غير مراد لهما نعم قد يقال لا يأتي ذلك مع قولهما او اذنه في اقتراض لغيبة او منع ويجاب عنه بان هذا الاذن في الاقراض لا في الاقتراض فقط قول من وهم هنا وعلم من كلام المصنف صيرورتها دينا باقراض القاضي او نائبه بالاولى لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل وللقريب اخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان لم يجد جنسها وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع ان اشهد وقصد الرجوع والا فلا والاوجه جريان ذلك في كل منفق وللاب وان علا اخذ النفقة من مال فرعه الصغير والمجنون بحكم الولاية وليس للام اخذها من ماله حيث وجبت لها الا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على اصله المجنون لعدم ولايتهما (وعليها) اى الام من مال فرعه (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لاهل الخبرة كما بحثه الاذرعي وقيل تتقدر بثلاثة ايام وقيل بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله اجرة كما يجب اطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) اى ارضاعه اللبأ (ان لم يوجد الا هي او أجنبية وجب ارضاعه) على من وجدت ابقاء له

وانها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته (وان وجدت ام تجبر الام) خلية كانت او في نكاح ابيه وان لا في بها ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان رغبت) في ارضاعه ولو بأجرة مثل (وهي منكوحة ابيه) اى الطفل (فله منعها في الاصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم) لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشوش اصل العشرة كما هو واضح على ان غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده ولم يعتبر النادر في ذلك وما اعترض به هذا التصحيح غير ملاق له فاحذره اما غير منكوحة بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما في قوله (فان اتفقا) على ان الام ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا ان للزوج استئجار زوجته لارضاع ولده وهو الاصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام في الزوجة للاشارة الى هذا الخلاف في استئجارها والا فحكم الخلية كذلك فاندفع قول ابن شهبة ومن تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها ايضا وجهه (اجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعه استحقت النفقة ايضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قاله واعترضهما الاذرعي بأن ذلك حيث لم يصحبها في سفرها والا لم تسقط النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها ويفرق بأن من شأن الرضاع ان يشوش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفتيت به من ان الزوجة لو خرجت في البلد باذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها بخلاف سفرها باذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ولا يخالفه ما في كلامهما في العدد من انها لو خرجت لارضاع باذنه في البلد سقطت وخرج بطلبت ما لو أرضعته ساكتة فلا أجرة لها الا انها متبرعة (او) طلبت (فوقها) اى أجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الاجابة هنا الا في الحضانة الثابتة للام كما بحثه العراقي (ان) رضيت الام بأجرة المثل او بأقل كما هو واضح و(تبرعت) به (أجنبية) صالحة لا يحصل للولد ضرر بها (او رضيت بأقل) مما طلبته الام (في الاظهر) لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ وقد قال تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم والثاني تجاب الام لوفور شفقتها ومحل الخلاف اذا استمرى الولد لبن الاجنبية والا اجيبت الام الى ارضاعه بأجرة المثل قطعا كما قاله بعض المتأخرين لما في العدول عنها من الاضرار بالرضيع وفي ولد حر وزوجة حرة او ولد رقيق وأم حرة فللزوج منعها كما لو كان الولد من غيره فلو كانت رقيقة والولد حرا أو رقيقا فيحتمل اجابة من وافقه السيد منهما ويحتمل خلافه والاول أقرب وعلى الاظهر لو ادعى الاب وجود متبرعة او راضية بأقل من اجرة المثل وانكرت الام صدق في ذلك بيمينه لانها تدعي عليه اجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة وتجب الاجرة في مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته

(ومن

(قوله يؤثر فقده) اى التمتع (قوله فان وجد ذلك بحيث الخ) معتمد (قوله ولا يخالفه ما في كلامهما) ولعل وجهه ان مسئلة الارضاع مصورة بما لو اجرت نفسها للارضاع باذنه وخرجت فانه لا يتمكن من عودها لاستحقاق منفعتها المستأجر (قوله فلا اجرة لها) اى وان كان سكوتها لجهلها بجواز طلب الاجرة وينبغي وجوب اعلامها باستحقاق الاجرة كما قيل بمثله في وجوب الاعلام بالنفقة وقياسه وجوب الاعلام بكل ما لا تعلم بحكمه المرأة ولكنها تباشره للزوج على عادة النساء كالطبخ وغسل الثياب ونحوهما (قوله أجنبية صالحة) اى بان لم تكن فاسقة ولم يحصل للولد ضرر بتربيتها له (قوله او رضيت بأقل) اى مما لا يتغابن به عادة (قوله ومحل الخلاف اذا استمرى) اى بان كان لا يؤذيه ويحصل له به نمو كنموه بلبن أمه (قوله او ولد رقيق) اى كما لو اوصى باولاد امته ثم مات واعتقها الوارث (قوله فيحتمل اجابة من وافقه السيد منهما) اى الزوج والام

(ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا أو ارثا أو عدمه أو ذكورة او انوثة (أنفقا) عليه بالسوية وان تفاوتا يسارا أو كان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر أمر الآخر بالانفاق والاوجه عدم لزوم تعرضه في امره الى نية الرجوع بل يكون مجرد امره كافيا حيث لم ينو الباذل التبرع فذكر الرجوع في كلام من تعرض له تصوير ومحل ذلك كما قاله الاذرعي اذا كان المأمور أهلا لذلك موثوقا والا اقترض الحاكم منه وامر عدلا بالصرف الى المحتاج يوما فيوما (والا) بأن لم يستويا في ذلك بأن كان أحدهما اقرب والآخر وارثا (فالاصح اقربهما) هو الذي ينفقه ولو انثى غير وارثة لان القرابة هي الموجبة كما تقرر فكانت الاقربية اولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالارث في الاصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثاني) المقابل للاصح اولا ان الاعتبار (بالارث) فينفقه الوارث وان كان غيره اقرب (ثم الاقرب) ان استويا ارثا و(الوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما المؤن كابن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المؤن عليهما (بحسبه) اى الارث (وجهان) لم يرجحا شيأ منهما وجزم بالثاني في الانوار وهو المعتمد وهو نظير ما رجحه المصنف وغيره فيمن له أبوان وقلنا ان مؤنته عليهما اى ولكن المرجح خلافه كما سيأتي وان منع الزركشي ما رجحناه واعتمد الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقري وغيره (ومن له أبوان) اى اب وان علا وام (ف) نفقته (على الاب) ولو بالغا استصحابا لما كان في صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هي (عليهما البالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الاب بالولاية عليهما (او) اجتمع (اجداد وجدات) لعاجز (ان ادلى بعضهم ببعض فالاقرب) هو الذي ينفقه لادلاء الابعد به (والا) اى وان لم يدل بعضهم ببعض فالاعتبار (بالقرب) فينفقه الاقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الارث) كما مر في الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) اى بالجهة التي تفيدها وان وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه ففي كلامه مضاف محذوف (ومن له اصل وفرع) وهو عاجز (ففي الاصح) ان مؤنته (على الفرع وان بعد) كاب وابن ابن لان عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته والثاني انها على الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما لاشتراكهما في البعضية (او) له (محتاجون) من أصوله وفروعه او احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) لانها آكد اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان (ثم) بعد الزوجة يقدم (الاقرب) فالاقرب نعم يقدم ولده الصغير او المجنون على الام وهي على الاب كالجدة على الجد وهو اعني الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير او المجنون ويقدم من اختص من أحد مستويين قربا بمرض او ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت اضعفها وارثها وأبو أب

(قوله فان لم يقدر) اى على الاقتراض وقضية التقييد بعدم القدرة انه لو قدر على الاقتراض ليس له أمر الحاضر بالانفاق وعليه فلو خالف وامره فأنفق فالظاهر الرجوع للقرينة الظاهرة في عدم التبرع ولكونه انما انفق بالزام الحاكم (قوله بان كان احدهما اقرب) كابن البنت (قوله والآخر وارثا) كابن ابن الابن وقوله ام توزع المؤن معا (قوله ولكن المرجح) اى هناك وقوله خلافه اى خلاف القول بانه عليهما او انما هي على الاب فقط (قوله ولو بالغا) اى عاجزا عن الكسب او لزمانة (قوله اذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان) ومر ما يؤخذ منه ان مثلها خادمها وام ولده اه ج (قوله مع الولد الصغير او المجنون) اى فتوزع عليهما (قوله او ضعف) عطف بيان وقوله من كل متعلق بسطه

(فصل في الحضانة) (قوله في الحضانة) اى وما يتبعها كعدم تسليم المشتهاة لابن عمها على ما يأتي وكونه مع المتخلف عن
السفر من ابويه وان كانت الحضانة لمريد السفر (قوله وهو الجنب) هو احد معانيه لغة ومن ثم قال حج تنبيه هذا ما في كتب
الفقه والذى في القاموس الحضن بالكسر ما دون الابط الى الكشح او الصدر والعضدان وما بينهما او جانب الشئ وناحيته ثم
قال وحضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر ٢٧٠ جعله في حضنه او رباه كاحتضنه اه وقوله حضنا اى بفتح الحاء على
ماهو القياس في مصدر الثلاثى
المتعدى (قوله واحضنيه) بضم
الضاد المعجمة من حضن كنصر
كما في المختار (قوله ولت على الاب
الرجوع) اى بما يقابل ذلك (قوله
وان لم يستأجرها) اى وتستحق
اجرة المثل (قوله والنظر في المصالح)
انظر ما المراد بالمصالح التى تجب
عليها مع عدم وجوب خدمتها له
(قوله وأولاهن) اى أحقهن
بمعنى المستحق منهن ام فلا يقدم
غيرها عليها الا باعراضها وتركها
للحضانة فيسلم لغيرها ما دامت
ممتنعة كما يأتي (قوله حواء) قال
في القاموس الحواء ككتاب
والمحوى كمعلى جماعة البيوت
المتدانية (قوله وزوج) اى وان لم
تزف له فيثبت حقه بنفس العقد
فله ان يأخذها ممن له حضانتها
قهرا عليه في هذه الحالة (قوله ولا
حق لمحرم رضاع) اى او محرم
مصاهرة كزوجة الاب (قوله اما
الرقيق) محترز قوله في حر (قوله
ومالك بعضه) اى وكالمبعض فيما
ذكر المشترك (قوله وان تمانعا
استأجر) اى وليس له ان يهايئ
بينهما بغير رضاهما (قوله من يحضنه) بنصر (قوله والزمهما الاجرة) هو ظاهر في السيد وولد الذلك
المبعض اما غيره من الاقارب فلا تلزمه أجرة بل يلزم باجرته من عليه نفقته (قوله لوفور شفقته) اى الاقرب (قوله ثم يقدم عليهن)
اى امهات الام (قوله كما يأتي بما فيه) لم يذكر هذا بعد ولكن في حج بعد قول المتن وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام
ما نصه فرع في اصل الروضة ما لفظه لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له أبوان ذكره ابن كج اه الى آخر ما أطال به فراجعه

على ابي أم لارثه وجد أو ابن زمن على أب او ابن غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد
وجدتاها ولادتان على جدة لها ولادة فقط والاقرب عدم التقديم هنا بنحو علم وصلاح
ولو استوى جمع من كل وجه وزع ما يجده عليهم ان سد مسدا من كل والا أقرع (وقيل)
يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولى) نظير ما مر

(فصل) في الحضانة* وتنتهى في الصغير بالبلوغ وقال الماوردي بالتمييز وما بعده الى
البلوغ كفالة والخلف لفظى فيما يظهر ثم يأتي ان ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير
وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل
اليه وشرعا (حفظ من لا يستقل) بامور كبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه
عما يضره وقد مر تفصيله في الاجارة ومن ثم قال الامام هي مراقبته على اللحظات
(والاناث أليق بها) لانهن اصبر عليها واوفر شفقة ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن
ثم ذكرت هنا ويأتي هنا في انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع ما مر آنفا ويكفي
كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم أرضعيه واحضنيه ولك على الاب الرجوع
وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر والانثى لخدمة فعلى الوالد اخدامه بلائق به عرفا
ولا يلزم الام خدمته كما يأتي وان وجبت لها أجرة الحضانة لما تقرر انها الحفظ والنظر في
المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة (وأولاهن) عند التنازع في حر (أم) لخبر البيهقي والحاكم
وصحح اسناده ان امرأة قالت يارسول الله ان ابني هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء
وثديي له سقاء وان أباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال انت أحق به ما لم تنكحي ثم تقدم
عليها كسائر الاقارب زوجة محضون يأتي وطؤه لها او زوج محضونة تطيق الوطء اذ غيرها
لا يسلم اليه ولا حق لمحرم رضاع ولا لمعتق اما الرقيق فحضانته لسيده فان كان مبعضا فهي
بين قريبه ومالك بعضه بحسب الرق والحرية فان اتفقا على المهايأة او على استئجار حاضنة
ورضي أحدهما بالآخر فذاك وان تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه والزمهما الاجرة
ثم أمهات) لها (يدلين باناث) لمشاركتهن الام ارثا وولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن
لوفور شفقته ثم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه (والجديد) أنه (يقدم بعدهن
ام اب) وان علا كذلك وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن اقوى ميراثا
ذلا يسقطهن الاب بخلاف أمهاته (ثم امهاته المدليات باناث) تقدم القربى فالقربي

كذلك ايضا (ثم أم ابي أب كذلك ثم أم أبي جد كذلك) اى ثم أمهاتهم المدليات باناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) انه (يقدم الاخوات والخالات عليهن) اى امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات اشفق لاجتماعهن معه فى الصلب والبطن ولان الخالة بمنزلة الام رواه البخارى واجاب الجديد أن أولئك أقوى قرابة ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (أخت) من أى جهة كانت (على خالة) القريب (وخالة على بنت أخ وبنت أخت) لانها تدلى بالام بخلاف من يأتى (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن الاخ فى الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت أخ كبنت انثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (أخت) او خالة او عمة (من أبوين على أخت) او خالة او عمة (من أحدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام) لقوة ارثها بالفرض تارة وبالعصوبة اخرى والثانى عكسه لان تقديم الاخت للاب على الاخت للام كان لقوتها فى الارث ولا ارث هنا (وخالة وعمة لاب) وان علا (عليهما لام) لقوة جهة الابوة والثانى عكسه للادلاء بالام (و) الاصح (سقوط كل جدة لاترث) وهى من تدلى بذكر بين أنثيين كام ابى الام لادلائها بمن لاحق له هنا فهى بالاجانب اشبه والثانى لا تسقط لولادتها لكنها تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها وقولهما ومثلها كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام صحيح وزعم انه ذهول لان كون بنت العم محرما غير صحيح لانه مثال للمدلية بمن لا يرث لا بقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه وعلم مما تقرر ان قول الشارح وبنت العم للام معطوف على قوله محرم لا أنها معطوفة على بنت ابن البنت (دون انثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة وعم لغير ام فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كمعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث او بوارث او بأنثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها وعد فى الروضة من الحاضنات بنت الخال ورد ابن الرفعة والاسنوى له بل زاد البلقينى ان كلام الرافعى يدل على ان ما ذكره فيما سبق قال لانه لا يستقيم مع ما تقدم لادلائها بذكر غير وارث وقد تقرر ان من كان بهذه الصفة لاحضانة له بخلاف بنت الخالة والعمة فانها تدلى بأنثى وبخلاف بنت العم اى العصبة فانها تدلى بذكر وارث مردود فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بان فى الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لاقوياء فى النسب فانتقلت عنها الحضانة وأما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم ادلائها بوارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وان علا وأخ أو عم لوفور شفقته (على ترتيب الارث) كما مر فى بابه نعم يقدم هنا جد على اخ واخ لاب على اخ لام كما فى ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم اب أو جد بترتيب الارث هنا أيضا (على

(قوله وتقدم اخت) اى للرضيع (قوله ومثلها) اى جدة لاترث (قوله معطوف على قوله) ويجوز رفعه عطفا على كل (قوله والمحضون ذكر يشتهى) لم يتقدم فى كلامه ما يخرج ما ذكر (قوله فلا حضانة لها) والفرق بينها وبين ما لو كان المحضون انثى تشتهى والحاضن ذكرا حيث ثبتت له ان كان معه نحو بنته ان الذكر لا يستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ولهذا اذا نكحت بطل حقها بخلاف الذكر اه سم على منهج (قوله يدل على ان ما ذكره) اى النووى وقوله فيها اى فى بنت الخال (قوله ان فى الجدة) اى بانه فى الخ والحضانة ثابتة مبتدأ وخبر لاقوياء صلة ثابتة (قوله ثابتة لاقوياء) اى لطائفة لهم قوة فى النسب (قوله فقد تراخى النسب) لكن هذا الفرق قد يرد عليه بنت العم للام ونحو بنت ابن البنت فى درجتها بنت ابن الابن وبنت العم للام فى درجتها بنت العم الشقيق او للاب وهم اقوياء فى النسب (قوله واخ لاب على اخ لام) فيه مسامحة بالنسبة للاخ من الام فانه لاحق له فى ولاية النكاح اصلا وتعبيره بالتقديم يشعر بخلافه * (فائدة) * لو كان كل من الزوج والزوجة محضونا فالحضانة لحاضن الزوج لانه يجب على الزوج القيام بحقوق الزوجة فيلى امرها من يتصرف عنه توفية لحقها من قبل الزوج

الصحيح) لقوة قرابته بالارث والثانى لافقد المحرمية وفى تمثيله بابن العم اشارة الى اعتبار القرابة فى الحاضن فاندفع القول بان كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير محرم مع انه لاحضانة له (ولا تسلم اليه) اى غير المحرم (مشتهاة) لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل تسلم (الى) امرأة (ثقة) لا اليه لكنه هو الذى (يعينها) ولو باجرة من ماله لان الحق له فى ذلك وله تعيين نحو ابنته والاوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الاسنوى لانا نشاهد كثيرا من غير الثقة يجرها الفساد لحرمها فابنة عمها بالاولى فالرد عليه بان غيرتها على قريبها تغنى عن كونها ثقة مردود وقد مر أنه لا يجوز خلوة رجل بامرأتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الاذرعى ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للبنت ويمكن الجمع بان يحمل الاول على ما اذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا فى رحله والثانى على خلافه وافهم كلام المصنف تضعيف تسليم الذكر له مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشى عدم تسليم المشتهى له ويمكن حمل الاول على عدم ريبة والثانى على خلافه (فان فقد) فى الذكر (الارث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الارث) دون المحرمية كأبى ام وخال وابن اخت وابن اخ لام أو القرابة دون الارث كمعتق (فلا) حضانة لهم (فى الاصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها فى الاخيرة والثانى له الحضانة لشفقته بالقرابة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) مقدمة على الكل للخبر المار ولزيادتها على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللائقة بالحضانة (ثم امهاتها) المدليات باناث وان علون لانهن فى معناها (ثم الاب) لانه اشفق ممن يأتى ثم امهاته وان علون (وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام) أو الاب أو هما لادلائهما بالام كامهاتها ورد بضعف هذا الادلاء (ويقدم الاصل) الذكر والانثى وان علا (على الحاشية) من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول (فان فقد) الاصل مطلقا وثم حواش (فالاصح) انه يقدم منهم (الاقرب) فالاقرب ذكرا كان أو انثى كالارث ولا يخالف هذا ما مر من تقديم الخالة على ابنة اخ أو اخت لان الخالة تدلى بالام المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين (والا) بان لم يوجد فيهم أقرب كان استوى جمع فى القرب كاخ واخت (فالانثى) مقدمة لانها أبصر وأصبر (والا) بان لم يكن من المستوين قربا انثى كاخوين أو اختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر ما لم يدع الانوثة ويحلف (ولا حضانة) على حر أو رقيق ابتداء ولا دواما (لرقيق) اى لمن فيه رق وان قل لنقصه وان أذن سيده لانها ولاية وهى على القن لسيده لكن ليس له نزعه من احد أبويه الحر قبل التمييز وقد تثبت لام قنة فيما لو اسلمت ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الاسلام ما لم تتزوج لفراغها اذ يمتنع على السيد قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوجها لا حق للاب لكفره (ومجنون) ولو منقطعا ما لم يقل كيوم فى سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم

(قوله والاوجه اعتبار كونها) اى نحو ابنته (قوله فالرد عليه بان غيرتها) الغيرة بالفتح مصدر قولك غار الرجل على اهله يغار غيرا وغيرة وغارا (قوله الا ان كانتا ثقتين) اى ولو كانت احداهما زوجته (قوله فلا حضانة لهم) اى ان كان ثم من له حضانة سلم له والا فيعين القاضى من يقوم بها (قوله ولانتفائها) اى القرابة (قوله بالولادة المحققة) اى لانه منها ولو من زنا لنسبته اليها شرعا (قوله وقيل تقدم عليه) اى الاب (قوله كامهاتها) اى الام (قوله من النسب) مثال للحاشية (قوله واصبر) عطف مغاير (قوله انثى) اى مع ذكر (قوله ما لم يدع الانوثة) اى بظهور علامة خفيت على غيره (قوله ويحلف) اى فيقدم على الذكر (قوله لكن ليس له) اى السيد وقوله نزعه هذا شامل للاب والام واقتصر ع على الام حيث قال تلخيص القول فيه ان الولد الرقيق حضانته لسيده الا اذا كان قبل السبع وامه حرة اه سم على منهج (قوله من احد أبويه الحر) ويتصور ذلك فى الام بان تعتق بعد ولادته او وصى باولاده ثم عتقت فهى حرة والاب رقيق كالولد

لوابيه ولم أراهم كلاما فى الاغماء والاقرب ان الحاكم يستنيب عنه زمن اغمائه ولو قيل بحمى ءماص فى ولى النكاح لم يبعد (وفاسق) لانها ولاية ثم يكفى مستورها كما قاله جمع ولا يكلف اثبات العدالة اى حيث وقع النزاع بعد التسليم فان وقع قبله احتاج المدعى الى اثباتها ويحمل عليه افتاء المصنف ولا تسمع بينة بعدم الاهلية الامع بيان السبب كالجرح (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لان المسلم يلى الكافر وأفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك (وناكحة غير أبى الطفل) وان رضى زوجها ولم يدخل بها للخبر المار أنت أحق به مالم تنكحى واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج والاب ببقائه مع الام وان نازع الاذرعى فى ذلك اما ناكحة أبى الطفل وان علا فحضانتها باقية أما الاب فظاهر وأما الجد فلأنه ولى تام الشفقة وقضيته ان تزوجها بأب الام يبطل حقها وهو كذلك وتناقض فيه كلام الاذرعى وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها فى اثناء السنة لان الاجارة عقد لازم (الا) ان تزوجت من له حق فى الحضانة اى فى الجملة ورضى به كأن تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيه) او أخته لامه اخاه لابيه (فى الاصح) لان هؤلاء أصحاب حق فى الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبى ومن ثم اشترط أن ينضم لرضاه رضا الاب بخلاف من له حق يكفى رضاه وحده والثانى يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له فى الحضانة الآن فأشبه الاجنبى ويتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وأمهاتها كأن تتزوج اخت الطفل لامه بابن أخيه لابيه فانها تقدم على ابن اخيه لابيه فى الاصح (وان كان) المحضون (رضيعا اشترط) فى استحقاق نحو أمه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما فى المحرر وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذى هو أمرأ من غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان أرضعته أجرة الرضاع والحضانة وحينئذ يأتى هنا مامر فيمن رضيت بدون مارضيت به أما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ومقابل الصحيح لا وعلى الاب استئجار من ترضعه عندها ويشترط ايضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر فى عسر الحركة فى حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامر ويباشره غيره قاله الرافعى ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون والاوجه الموافق لكلام الرافعى المذكور ما أشار اليه آخرون أنها ان احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها أثر والا فلا لاستواء فى ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما فى الشافى للجرجانى قال الاذرعى وهو حسن متعين فى حق غير المميز ومن سفه ان صحبه حجر كما هو ظاهر ومن جذام وبرص ان خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى لا عدوى انها غير مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كانت

(قوله ولو قيل بحمى ءماص) اى من انه ان دام ثلاثة ايام فأكثر انتقلت الولاية للاب والا انتظرت الافاقة ثم رأيته فى ج (قوله وناكحة غير ابى الطفل) اى بمجرد العقد وان كان الزوج غائبا صرح به فى الام وقوله غير ابى الطفل اى وان علا كما فى زوجة الجد ابى الاب وصورته ان يتزوج الرجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت ابو الطفل وامه فتحضنه زوجة جده بر اهـ سم على منهج (قوله واما الجد فلانه الخ) وصورة ذلك ان يتزوج الجد احدى اختين وابنه الاخرى او يتزوج الجد امرأة وابنه بنتها فيأتى للابن ولد من احدى الاختين او بنت زوجة ابيه ثم تنتقل حضانة الولد لزوجة ابى الابن وهى الخالة فى الاولى وام الام فى الثانية فهى لها الحضانة حينئذ ناكحة لجد الطفل وقد تقدم تصويره ايضا فيما نقله سم على منهج عن بر (قوله وقضيته ان تزوجها) اى الحاضنة وقوله بابى الام اى كأن تكون عمة المحضون وتزوجت بابى امه (قوله بأن خالع زوجته بالف) هو للتمثيل والا فلو خالعها على حضانة الصغير سنة كان الحكم كذلك (قوله وابن اخيه) صورتها ان تزوج اخت الطفل لامه من ابن اخيه لابيه فان الاخت للام لا يسقط حقها ع اهـ سم على منهج ثم رأيت قول الشارح ويتصور نكاح ابن الاخ الخ (قوله هو أمرأ) اى اوفق وقوله فيستحق جزما اى فى مقابلة الحضانة (قوله أثر) اى العمى وقوله لخبر لا يورد اى يكره ذلك فهو نهى تنزيه

ناقصة) كأن عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا وان لم تنقض عدتها ان رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها (وان غابت الام او امتنعت فـ) الحضانة (للجدة) أم الام (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت وقضيته عدم اجبار الام ومحله حيث لم يلزمها نفقته والا أجبرت كما قاله ابن الرفعة ومثلها كل أصل يلزمه الانفاق والثاني تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح او عضل ورد بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان مع طول أمدها ولو قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الامين فيضعه عند الاصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الاذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في ان أزواجهن اذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فان أذن زوج واحدة فقط فهي الاحق وان بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما (هذا كله في غير مميز والمميز) الذكر والانثى ومر ضابطه (ان افترق ابواه) من النكاح وهما أهل للحضانة مقيمان في بلدة واحدة وان فضل احدهما صاحبه بدين او مال او محبة (كان عند من اختاره منهما) ان ظهر للحاكم انه عارف بأسباب الاختيار للخبر الحسن انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وانما ادعى بالغلام المميز ومثله الغلامة وظاهر كلامه تخيير الولد وان أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر فان رجع الممتنع منهما أعيد التخيير وان امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما والا أجبر عليها من تلزمه نفقته لانها من جملة الكفالة (فان كان في أحدهما) مانع ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لا حق له في الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الامر فيه (ويخير) المميز الذي لا أب له (بين ام) وان علت (وجد) وان علا عند فقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة في الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجد ومنهم (اخ او عم) او ابنه الا ابن عم في مشتهاة ولا نحو ابنة ثقة له تسلم اليها فيخير بين أحدهم والام في الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين امه وعمه رواه الشافعي (أو اب مع اخت) شقيقة أو لام (أو خالة) حيث لا ام فيخير بينهما (في الاصح) لان كلا منهما قائم مقام الام والثاني يقدم في الاولين الام وفي الاخريين الاب فان فقد الاب أيضا خير بين الاخت أو الخالة وبقية العصبة كما هو الاقرب وظاهر كلامهم انه لا فرق في الاخت بين التي للاب وغيرها لكن الماوردي قيدها بالتي لغير الاب لادلائها بالام وهو ظاهر ومثل الاخت للاب العمة وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين أو انثيين كأخوين أو اختين وهو ما نقله الاذرعي في الانثيين عن فتاوى البغوي ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما وهو الاوجه لانه اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فان اختار) المميز (أحدهما) اى

الابوين

(قوله عاد حقها) اى وان تكرر ذلك منها (قوله والا اجبرت) اى الام (قوله ومر ضابطه) وهو من يأكل وحده ويشرب وحده الى آخر ما هنالك وظاهر اناطة الحكم بالتمييز انه لا يتوقف على بلوغه سبع سنين وانه اذا جاوزها بلا تمييز بقي عند أمه والثاني ظاهر وأما الاول فقياس ما مر في كونه لا يؤمر بالصلاة قبل السبع وان ميز انه لا يخير حيث لم يبلغها وقد يفرق بأن عدم الامر بالصلاة لما فيها من المشقة خفف عنه حيث لم يبلغ السبع بخلاف ما هنا فان المدار فيه على معرفة ما فيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز وان لم يجاوز السبع (قوله وانما ادعى بالغلام المميز) قال في المصباح الغلام الابن الصغير ثم قال قال الازهري وسمعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكر غلام وسمعتهم يقولون للكهل غلام وهو فاش في كلامهم فلم يختص الغلام بالمميز (قوله كفله) اى جاز له ذلك ولا يجبر عليه (قوله ولا نحو ابنة ثقة) اى والحال

الابوين اومن ألحق بهما كامر (ثم) اختار (الآخر حول اليه) لانه قد يظهر الامر على
خلاف ماظنه أو يتغير حال من اختاره أولا نعم ان ظن ان سببه قلة عقله فعند الام وان
بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه) اى لم يجز له ذلك كما صرح به
البندنيجى ودل عليه كلام الماوردى وتكليفها الخروج لزيارته لانه يؤدى للعقوق وقطع
الرحم وهو أولى منها بالخروج (ويمنع انثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة امها
لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها وظاهر
كلامه عدم الفرق فى الام بين المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحثه الاذرعى من
الفرق وظاهر كلامهم انه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه نعم لا يمنعها من عيادتها
لمرض لشدة الحاجة اليها ويتجه ان محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية والا لم
يلزمه (ولا يمنعها) اى الاب الام (دخولا عليهما) اى الابن والبنت الى بيته (زائرة)
حيث لا خلوة بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى فى عكسه دفعا للعقوق لكن
لا تطيل المكث (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم الا ان يكون منزلها قريبا
فلا بأس بدخولها كل يوم قاله الماوردى ونصب مرة على المصدر وعند الفارسى على
الظرف (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها اهدى اليه واصبر عليه من غيرها (فان
رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين (فذاك والا ففى بيتها) يكون التمريض ويعودهما
ويجب الاحتراز من الخلوة بها فى الحالين ولا يمنع الام من حضور تجهيزهما فى بيته اذا
ماتا وله منعها من زيارة قبرهما اذا دفنا فى ملكه والحكم فى العكس كذلك ولو تنازعا فى
دفن من مات منهما فى تربة أحدهما أجيب الاب كما بحثه بعض المتأخرين وان مرضت
الام لزم الاب تمكين الانثى من تمريضها ان احسنت ذلك بخلاف الذكر لا يلزمه تمكينه من
ذلك وان أحسنه (وان اختارها) اى الام (ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الاب) وان
علا او مثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ففى نحو الاتونى ينعكس الحكم كما
مر نظيره فى القسم كما بحثه الاذرعى (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة
وتحليتها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء وهو
اسم لمحل التعليم وسماه الشافعى بالكتاب كما هو على الالسنة ولم يبال انه جمع كاتب (وحرفة)
يتعلم من الاول الكتابة ومن الثانى الحرفة على ما يليق بحال الولد وظاهر كلام الماوردى
انه ليس لاب شريف تعليم ولده صنعة تزرى به لان عليه رعاية حظه ولا يكله الى امه لعجز
النساء عن مثل ذلك واجرة ذلك فى مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن
الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بانه ان سقط حظ
الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته وان أضر ذلك بامه ويؤخذ منه ان مثل
ذلك بالاولى مالو كان فى اقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارتها (انثى) أو خنثى كما بحثه
الشيخ ومرت الاشارة اليه (فعندها ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها اذ الاليق تسترها

(قوله ويمنع انثى) اى ندبا لما يأتى
من قوله وظاهر كلامهم الخ (قوله
خلافا لما بحثه الاذرعى) جرى
عليه حج حيث قال وأفتى ابن
الصلاح بان الام اذا طلبتها
أرسلت اليها محمول على معذورة
فى عدم الخروج للبنت لنحو تخدر
أو مرض او منع نحو زوج اه
وليس فى كلام الشارح تعرض
لما لو كان امتناعها لمرض او منع
نحو الزوج لها (قوله والا لم يلزمه)
اى بل الظاهر حرمة تمكينه من
ذلك (قوله فلا بأس بدخولها) اى
فلا يمنعها من ذلك مالم تكن هناك
ريبة وقد يتوقف فى الفرق بين
قريبة المنزل وبعيدته فان المشقة
فى حق البعيدة انما هى على الام
فاذا تحملتها واتت فى كل يوم لم
يحصل للبنت بذلك مشقة فأى
فرق بين القريبة والبعيدة (قوله
المذكورين) اى فى قوله ولا ريبة
(قوله فى تربة احدهما) اى التربة
التى اعتاد احدهما فيها الدفن ولو
مسبلة (قوله اجيب الاب) اى
حيث لم يترتب عليه نقل محرم
كأن مات عند امه والاب فى غير
بلدها وقوله لمكتب اى او نحوه
مما يليق بحال الطفل (قوله ويجوز
كسر التاء) اى مع فتح الميم ايضا
(قوله وأفتى ابن الصلاح) معتمد

ما أمكن (ويزورها الاب على العادة) كما مر ومقتضى ذلك منعه من زيارتها اليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة وهو معلوم من اشتراطهم فى دخوله على الام وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة وظاهر انها لو كانت بمسكن زوجها امتنع دخوله الا باذن منه فان لم يأذن أخرجتها اليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها ولها بعد بلوغها الانفراد عن أبويها ما لم يثبت فيه ريبة فلولى نكاحها منعها من الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها والاوجه كما قاله ابن الوردى فى بهجته فى امرد ثبتت ريبة فى انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر (وان اختارهما اقرع) بينهما لانتفاء المرجح (وان لم يختر) واحدا منهما (فالام أولى) لانها اشفق واستصحابا لما كان (وقيل يقرع) بينهما اذ لا اولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو اراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا ام قصيرا فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان سفرها أطول ومقصدها أبعد (او) أراد أحدهما (سفر نقلة فالاب أولى) به ان توفرت فيه شروط الحضانة وان كان هو المسافر احتياطا لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف مقصدهما أولم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها ومعلوم فيما اذا اختلف مقصدهما وصحبته انها تستحقها مدة صحبته لا غير وانما يجوز سفره به (بشرط امن طريقه والبلد) اى المحل (المقصود) اليه فان كان أحدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه كما قاله المتولى أو كان وقت شدة حر أو برد كما قاله ابن الرفعة وتضرر بذلك كما قيده الاذرعى ويجوز له سلوك البحر به كما مر فى الحجر وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كما هو ظاهر اذ الاصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله والخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للاكثرين ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته فى قصد النقلة صدق بيمينه فان نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبة) كأخ او عم (فى هذا) اى سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب بخلاف محرم لا عصوبة له كأبى أم وخال واخ لام وقال المتولى وأقره فى الروضة ان الاقرب كالاخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه عند ارادته النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته)

(قوله فان لم يأذن أخرجتها) وينبغى انه لا يجب عليها تمكينه من دخول المنزل اذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها بل ان شاءت أذنت له فى الدخول حيث لا ريبة ولا خلوة وان شاءت أخرجتها له وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الاب من الدخول الى منزله حيث اختارته الانثى وبين هذا بتيسر مفارقة الاب للمنزل عند دخول الام بلا مشقة بخلاف الام فانه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله فربما جر ذلك الى نحو الخلوة (قوله لم يثبت فيه) اى الانفراد (قوله فى أمرد) اى بالغ (قوله ام قصيرا) اى بحيث يحتاج المحضون فى مدته الى من يتعهده (قوله ومقصدها ابعد) ومنه ما لو سافر احدهما الى نحو مكة والآخر الى قرية هى منشؤه لكن جرت عادته بانه يقيم فيها مدة لتحصيل مصالحه ثم يرجع الى البلد التى كان بها المحضون فيكون مع الام حيث وجدت فيها الشروط (قوله وليس خوف الطاعون مانعا) اى من السفر به (قوله والخروج منه) اى اذا كان واقعا فى امثاله وعبارة الشارح فى فصل اذا ظننا المرض مخوفا بعد قول المصنف الا الربع ما نصه ويلحق بالمخوف اشياء كالوباء والطاعون اى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بما اذا وقع فى امثاله وهو حسن كما قاله الاذرعى وهل يقيد بها اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون او الوباء والخروج منها لغير حاجة او يفرق فيه نظر وعدم الفرق اقرب وعموم النهى يشمل التحريم اوه

اى فيتقيد بما اذا وقع فى امثاله وكتب ايضا لطف الله به قوله والخروج منه اى لما فيه من الفرار من الموت (قوله لغير حاجة ماسة) اى قوية (قوله وقال المتولى الخ) معتمد (قوله كان اولى) اى الابعد وقوله أو نحوها ومنه الزوجة

(فصل في مؤنة المماليك وتوابعها) (قوله وابقا) ومن صورة تمكن الآبق من النفقة حال اباقه ان يجد هناك وكيلا مطلقا للسيد تأمل اه سم على منهج ويمكن ان يصور ايضا بما لو رفع امره القاضي بلد الاباق وطلب منه أن يقترض على سيده لكن يبقى الكلام هل يجيبه الى ذلك حيث علم اباقه اولا يحمله على العود الى سيده فيه نظر والاقرب انه يأمره بالعود الى سيده فان اجاب الى ذلك وكل به من يصرف عليه ما يوصله الى سيده قرضا وقد يؤخذ ذلك مما يأتي في قوله قال الاذرعي لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له الخ *(فرع)* حصل له ماء الطهارة فأتلفه لزمه تحصيله ثانيا وهكذا غاية الامر انه يأثم بتعمد اتلافه وله تأديبه على ذلك وانما لزمه تعدد التحصيل لحق الله تعالى اه سم ٢٧٧ على منهج وقياس ما مر في نفقة القريب

أو نحوها المكلفة الثقة (سلم) المحضون الذي هو الانثى (اليها) لانتفاء المحذور وحينئذ

(فصل) في مؤنة المماليك وتوابعها اذ للنفقة ثلاثة أسباب الزوجية والبعضية وملك اليمين ولما انهى الكلام على الاولين شرع في الثالث فقال (عليه كفاية رقيقه) ذكرا كان او أنثى او خنثى (نفقة وكسوة) وسائر مؤناته حتى ماء طهارته ولو سفرا وتراب تيممه ان احتاجه (وان كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته ابدا ومعارا وكسوبا لقوله تعالى وهو كل على مولاه ولخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما أن يحبس عمن يملك قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما في معناهما ولان السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته وأفهم قوله كفاية رقيقه ان المعتبر كفايته في نفسه وان زادت على كفاية مثله فتراعى رغبته وزهادته كما في نفقة القريب حتى يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء في حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق أولى بذلك لان القريب قد يتكلف تحصيله وشمل كلامه كغيره مستحق القتل لحرابة أو ردة أو نحوهما اذ لا تسقط كفايته بذلك لان قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم واذا قتلتم فأحسنوا القتلة ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعي وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه كفاية أرقائه نعم ان احتاج لزمته كفايته كما سيأتي في الكتابة وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته وهي مسئلة عزيزة النقل ويلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا تستثنى الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة منصوبان على التمييز والمعتبر في كفايته عرف البلد بالنسبة لارقائهم (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها ولا بد من مراعاة حال السيد أيضا في يساره واعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع

من انها تبدل وان اتلفها انه يجب على السيد ابدالها ان اتلفها الق وان تكرر ذلك منه وعبارة سم على منهج *(فرع)* لو اتلف الرقيق طعامه المدفوع له لزمه ابداله وان تكرر ذلك منه عمدا غاية الامر ان له تأديبه على ذلك م ر اه (قوله وان زادت على كفاية مثله) قال حج والواجب اول الشبع والري نظير ما يأتي اي في علف الدواب وسقيها وقضية احالة الشارح ما هنا على نفقة القريب ان الواجب الشبع المعتاد اللهم الا أن يقال المراد بالشبع الذي قدمه في نفقة القريب اوله لا تمامه فلا يخالف ما هنا (قوله وان لم يجب عليه ذلك لنفسه) اى وان اخبره طبيب عدل بحصول الشفاء لو تناوله وينبغي وجوبه اذا اخبره معصوم بهلاكه لو ترك الدواء (قوله لحرابة) اي قطع طريق (قوله بطريقه الشرعي) وهو القتل بالسيف (قوله نعم ان احتاج) ظاهره ولو كانت الكتابة صحيحة ويفيده قوله وكذا لو عجز نفسه الخ (قوله نفقتها على زوجها) اى بأن سلمت له ليلا ونهارا (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال الماوردي والمراد بذلك انه من جنس طعام المتوسطين لا المترفهين ولا المقترين قال وعليه ان يدفع اليه طعامه مخبوزا وادمه مصنوعا بخلاف الزوجة وكان المعنى فيه انه لا يتفرغ لاصلاحه اه حج (أقول) لو دفع اليه الحب ومؤنته ومكنه من اصلاحه باستئجار ونحوه فالوجه الاكتفاء بذلك اه سم على منهج (قوله ولا بد من مراعاة حال السيد الخ) اى ولا بد ايضا من مراعاة حال العبد جمالا وعدمه كما يدل عليه قوله قال والمعروف عندنا الخ

الجنس الغالب وخسيسه لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب ولو تنعم بما هو فوق اللائق استحب أن يدفع اليه مثله ولا يلزمه (ولا يكفي ستر العورة) وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا له قال الغزالي وهذا ببلادنا احترازا عن بلاد السودان ونحوها كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى ويؤخذ من التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة) لخبر انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي على الندب او على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على انه جواب سائل علم حاله فأجابه بما اقتضاه الحال ثم يتجه في أمرد جميل يخشى من تنعمه بنحو ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع في عرضه عدم استحبابه حينئذ والافضل أن يجلسه السيد معه للاكل اى حيث لا ريبة تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذي يشتهيه فان لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له فليروغ له في الدسم لقمة كبيرة تسد مسد الاصغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة أو لقمتين ثم يناوله ذلك وهذا المن ولي الطبخ آكد لخبر الصحيحين اذا أتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة او أكلتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الاخلاق ونقل الاسنوي نصا حاصله الوجوب ثم قال فظهر أن الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي ورده الاذرعي بأن النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي ولو أعطى السيد رقيقه طعاما لم يجز له تبديله بما يقتضي تأخير الاكل الا لمصلحة للرقيق ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره في العبيد وسن في الاماء (وتسقط) كفاية القن (بمضي الزمان) كنفقة القريب فلا تصير دينا الا بفرض قاض او نحوه وقد قال الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على سيده (ويبيع القاضي فيها ماله) ان امتنع منها أو غاب كما في نفقة القريب وتحريره ان الحاكم يؤجر جزأ من ماله بقدر الحاجة أو جميعه ان احتيج اليه أو تعذر ايجار الجزء فان تعذر ايجاره باع جزأ منه بقدر الحاجة أو كله ان احتيج اليه أو تعذر بيع الجزء هذا في غير محجور عليه اما هو فيتعين فعل الاحظ

ولا يخالف هذا ما يأتي عن الشارح من انه يكره تفضيل النفيس من العبيد لانه قيده ثم بأن تكون نفاسته لذاته وما هنا فيما لو كانت النفاسة لسبب النوع او الصنف كالرومي مع الزنجي (قوله وجب ستر العورة الخ) معتمد (قوله ستر ما بين السرة والركبة) اى ولو انثى وينبغي أن محله اذا لم يرد اخراجها بحيث تراها الاجانب والا وجب ستر جميع بدنها (قوله عدم استحبابه حينئذ) اى بل تنبغي الكراهة (قوله ولا تقضي النهمة) بفتح النون اى الحاجة والشهوة كما في القاموس (قوله او اكلة) اسم للمأكول وفي شرح مسلم للنووي اما الاكلة فبضم الهمزة وهي اللقمة (قوله ونقل الاسنوي الخ) ضعيف وقوله لم يجز له اى للسيد (قوله تأخير الاكل) اى من طعام آخر (قوله الا لمصلحة للرقيق) قضيته انه لا تراعى مصلحة السيد في ذلك وان لم يؤد ابداله الى تأخير فاحش وينبغي أن محل ذلك ما لم تدع اليه حاجة حاقة كأن حصل للسيد ضيف يشق على السيد عدم اطعامه فأراد أن يقدم له ما دفعه للعبد ثم يأتي ببدله للعبد بعد زمن لا يتضرر فيه العبد بالتأخير اليه (قوله الا بفرض قاض او نحوه) وقياس ما قدمه في نفقة القريب انها انما تصير دينا على السيد اذا اذن له القاضي في الاقتراض واقترض او أمر القاضي من ينفق على الرقيق ويرجع بما انفقه وفعل (قوله في غير محجور) هذه التفرقة يخالفها ما مر له ان القاضي ونحوه انما يفعل الاصلح وعبارة شيخنا الزيادي نقلا عن حج نصها وما اقتضاه كلامهما من انه يتخير بين البيع والاجارة ينبغي حمله كما هو معلوم له على ما اذا استوت مصلحتهما في نظره والا وجب فعل الاصلح منهما فقول حج يجب الايجار اولا يحمل على ما اذا كان اصلح اه وهي الاظهر الموافقة لنظائرها

له من بيع القن او اجارته أو بيع مال آخر أو الاقتراض على مغله (فان فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضي فقط فيما يظهر لانتفاء سلطنته عليه حينئذ والمالك حاضر ممتنع من انفاقه وتعذرت اجارته (أمره) القاضي بايجاره اي ان وفى بمؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه أو اعتاقه) دفعا للضرر والقصد ازالة ملكه عنه فان امتنع أجره الحاكم عليه أو باعه كما مر ويستدين عليه الى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ ما يفي به على الاصح في الروضة قال الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يتيسر بيعه شيأ فشيأ بقدر الحاجة كالعقار فان تيسر ذلك كالحبوب والمائعات تعين اي بلا استدانة اه وهو مأخوذ من كلامهم فان تعذر بيعه واجارته فنفقته في بيت المال فان فقد فعلى المسلمين لانه من محاويجهم قال ابن الرفعة وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لان الكفاية عليه وهو المعنى بانه من محاويج المسلمين لا للرقيق قال الاذرعي وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا او محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغي ان يكون ذلك قرضا اه قال القمولي من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه فان عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته في بيت المال وقال الزركشي وغيره نفقة المبعض اي المعجوز عن نفقته في بيت المال ان لم يكن بينهما مهايأة والا فعلى من هي في نوبته اه وهذا في غير أم الولد اما هي فلا تباع قطعا ولا يجبر على اعتاقها في الاصح بل تؤجر او تزوج فان لم يمكن فنفقتها في بيت المال (ويجبر) السيد ان شاء (أمته) ولو أم ولد (على ارضاع ولدها) أي يجوز له ذلك سواء أكان منه أم مملوكا له من زوج أو زنا أو حرا لان لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند الاستمتاع بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها الى فراغ استمتاعه والا اذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه غير اللبا الذي لا يعيش الا به ويسترضعها غيره لان ارضاعه على والده أو مالكه نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي واقروه وله طلب اجرة الرضاع من أبي ولدها الحر ومن سيد ولدها الرقيق ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع به فان تبرع به كان له ذلك وان لم ترض به (وكذا غيره) أي غير ولدها (ان فضل عنه) أي عن ريه اما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاغتنائه بغير اللبن في أكثر الاوقات أو موته اما مر كما له تكليفها غيره من سائر الاعمال التي تطيقها اما اذا لم يفضل عن ريه فلا يجبرها على ارضاع غيره ولو باجرة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا ينقص عنه

(قوله او الاقتراض) اى اقتراض القاضي من بيت المال على مغل السيد (قوله ولو ببلد القاضي) قضيته انه لو كان له مال في غير بلد القاضي وامكن احضاره عن قرب لا ينتظر ويؤمر بازالة ملكه عن العبد ولو قيل ان القاضي يقترض عليه الى ان يحضر ماله اذا رأى ذلك مصلحة لم يبعد (قوله فنفقته في بيت المال) قرضا اه ج أى ما لم يكن السيد فقيرا محتاجا الى خدمته الضرورية اخذا من كلام الشارح الآتي فيكون تبرعا لا قرضا وسيأتي ذلك في قول الشارح (قوله أو محتاجا) الاولى اسقاط أو (قوله فيجب نصف نفقته) معتمد (قوله المعجوز عن نفقته) أي كلها (قوله وهذا) أي كلام المصنف (قوله بل تؤجر) أي وجوبا (قوله أو تزوج) تقدم قبيل نفقة القريب ان السيد لا يجبر على تزويجها ولا على بيعها من نفسها وانما يجبر على تخليتها للكسب أو ايجارها فان تعذر ذلك فنفقتها في بيت المال وهو صريح في انه ينفق عليها من بيت المال وان امكن تزويجها وما هنا صريح في ان التزويج يقدم على بيت المال الا ان يقال ان ما هنا محمول على ما اذا اراد السيد تزويجها وما تقدم محمول على خلافه ويؤيده ان الكلام ثم فيمن حضر مولاها اما من غاب عنها مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب فتزوج وحيث فرض ذلك كان التزويج بغير رضا السيد ومعرفته (قوله فان لم يمكن) أي الاجارة والتزويج (قوله ويجبر) بضم الياء من أجبر (قوله ووضع الولد) ومعلوم ان ذلك حيث لا ضرر على الولد (قوله او مملوكا) أي كان اوصى به (قوله فله منعها من ارضاعه غير اللبا) أي اما هو فليس له منعها من ارضاعه لكن لا يجب عليه ذلك مجانا خلافا للزركشي شرح روض اه سم على منهج (قوله ولا يلزمه التبرع به) أي الارضاع

(قوله ولا ضرر) من جملة التعليل (قوله واقتصر في كل) قد يقابل الضرر ان كان فطمه قبل الحولين يضره وارضاعه حينئذ يضرها لمخوف حكمه اه سم على منهج (أقول) ولعل حكمه ان الاب يجب عليه ارضاعه لغيرها ان أمكن والا فلا يجب على الام بل يفطم وان لحقه الضرر (قوله ٢٨٠ فلا يرد عليه ما زدناه) أى في ارضاعه بعد الحولين من قوله ولا ضره الارضاع الخ

(قوله وليس لها استقلال بارضاع) أى بعد الحولين وقوله ولا فطام أى قبل الحولين أو بعدهما (قوله حيث لا ضرر) استدراك على ما أوهمه الكلام السابق من استواء الامرين (قوله بانه يسن عدمها) أى الزيادة اقتصارا على ما ورد (قوله في بعض الاوقات) أى حيث لا يضر بان يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وان لم يخش منه ذلك المحذور اه حج ولعل الاحتمال اقرب وبقى ما لو رغب العبد في الاعمال الشاقة من تلقاء نفسه فهل يجب على السيد منعه منها فيه نظر والاقرب عدم الوجوب لانه الذى ادخل الضرر على نفسه ويحتمل المنع لانه قد يؤدى الى ضرر يجر الى اتلافه أو مرضه الشديد وفى ذلك تفويت مالية على السيد بتمكينه فينسب اليه فينزل منزلة ما لو باشر اتلافه (قوله أو حمل أمته على الفساد) أى فلو تنازعا فى ذلك صدق السيد (قوله لانها عقد معاوضة) كالمكاتبة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر اه حج (قوله حسبما يتفقان) وقع مثل هذا التركيب فى كلام البيضاوى حيث قال ثم بين للناس ما نزل اليهم حسبما عن لهم وكتب عليه ألف خسرو ما نصه فى قوله حسبما أى قدر ما متعلق بين ونزل يقال ليكون عملك بحسب ذلك أى بقدره وقد تسكن السين فى الضرورة ومثله فى السيد وهو يفيد انه بفتح السين وان السكون ضرورة (قوله اعطى ابا طيبة) اى الحاجم اه حج

كالتوت وقد علم مما مر ان هذا اذا كان ولدها حرا من السيد أو غيره كما له والا فله ان يمنعها من ارضاعه ويسترضعها غيره (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره) بأن اجتزأ بغير اللبن لانه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد فى ذلك (و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) ولا ضره الارضاع واقتصر فى كل من القسمين على الاغلب فلا يرد عليه ما زدناه سواء أكفاه غير اللبن أم لا لان لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها استقلال بارضاع ولا فطام اذ لا حق لها فى التربية (وللحرة حق فى التربية فليس لاحدهما) أى الابوين الحرين ويتجه الحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما بهما فى ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لانهما تمام مدة الرضاع فان تنازعا أجيب الداعى الى اكمال الحولين الا اذا كان الفطام قبلهما اصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل الام أو مرضها ولم يوجد غيرها وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الاذرعى (ولهما) ذلك (ان لم يضره) لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور أى لاهل الخبرة ان ذلك لا يضر الولد ولا فلا جناح عليهما (ولاحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر ان لم يضره بان اجتزأ بالطعام وكان فى فصل معتدل لما مر (ولهما الزيادة) على الحولين لما مر حيث لا ضرر لكن أفتى الحناطى بانه يسن عدمها الا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) عملا على الدوام (الا عملا يطيقه) على الدوام فيجوز له تكليفه اياه ويتبع فى تكليفه ما يطيقه العادة كاراحته فى وقت القيلولة والاستمتاع وفى العمل طرفى النهار وراحته من العمل اما فى الليل ان استعمله نهارا أو فى النهار ان استعمله ليلا وان اعتادوا خدمة الارقاء نهارا مع طرفى الليل اتبعت عادتهم فعلم انه لا يجوز له ان يكلفه عملا على الدوام لا يطيقه لخبر مسلم المار فلا يجوز له ان يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم انه يجوز له أن يكلفه الاعمال الشاقة فى بعض الاوقات ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل امته على الفساد اجبر على بيع كل منهما ان تعين طريقا فى خلاصه كما قيده الاذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده فى العمل وترك الكسل فيه (وتجوز مخارجته) أى القن (بشرط رضاهما) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضى كغيره ويؤخذ من كونها عقد معاوضة اعتبار الصيغة من الجانبين وان صريحها خارجتك وما اشتق منه وان كنايتها اباذلتك على كسبك بكذا ونحوه (وهى خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو اسبوع) أو شهر أو سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه ففى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى ابا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وامر أهله ان يخففوا عنه خراجه وروى البيهقى انه كان للزبير

(قوله ومائتي الف) أي من الدراهم الفضة (قوله وتوسيع من سيده) أي فلو أراد سيده اخذه منه هل يجوز لكونه لا ملك له أولا لالتزامه جعله للعبد بعقد معاوضة الذي يظهر الاول اخذا من قوله فالزيادة بر وتوسيع ثم رأيت العراقي صرح بذلك وقال حج ويتصرف فيها كالحر (قوله مصلحة) اي ان رآه مصلحة (قوله لنظير ما مر) لا يخفى انه قد يكون بحيث لو خارجها كتسب ذلك القدر والا لم يمكن اكتسابه اياه وهذه مصلحة يجوز اعتبارها وان لم يتعذر بيعه ٢٨١ بل قد تكون اصلح من بيعه اه سم

الف مملوك يؤدون الخراج لايدخل بيته من خراجهم شيأ بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين الف الف ومائتي الف رواه البيهقي ويشترط ان يكون له كسب مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما فيه فان زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له وان يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على ما لا يحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته وقد روى الشافعي بسنده عن عثمان انه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقي ووقع في النهاية عزوه الى عمر ويجبر النقص في بعض الايام بالزيادة في بعضها وقد علم ان مؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده وما بحثه بعضهم من ان للولي مخارجة قن محجوره مصلحة محل نظر لان فيها تبرعا وان كانت باضعاف قيمته وهو ممنوع منه نعم لو انحصر صلاحه فيها او تعذر بيعه لنظير ما مر آنفا اتجه ومن بيع ماله بدون ثمن مثله جاز للضرورة ويكره ان يقول المملوك لمالكه ربي بل يقول سيدي ومولاي وان يقول السيد عبدي وأمتي بل يقول غلامي وجاريتي أو فتاي وفتاتي ولا كراهة في اضافة رب الى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره ان يقول للفاسق او للمتهم في دينه يا سيدي (وعليه) أي مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها (علف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف ان لم تألف السوم (دوابه) المحترمة وان وصلت الى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بوجه (وسقيها) ويقوم مقامهما تخليتها لترعى وترد الماء ان الفت ذلك واكتفت به لحرمة الروح وللخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي اطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والواجب علفها وسقيها حتى تصل لاول الشبع والري دون غايتهما ويجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتها ببدلهما ان تعينا ولم يباعا كما يجوز سقيها الماء والعدول الى التيمم بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر وعلى مقتني الكلب المباح اقتناؤه ان يطعمه أو يرسله أي ليأكل لا كثر انتياب الجاهلية أو يدفعه لمن له الانتفاع به ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا ولا يجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب ما يمكنه ويحرم تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها الا بقدر الحاجة

على حج (قوله علف) لو لم يمكنه علفها لخلاء الارض مع علمه انها لا تعود اليه فينبغي ان لا يحرم ذلك وان لا يكون ذلك من باب تسييب السوائب المحرم لان هذا لضرورة ومن ذلك أيضا ما لو ملك حيوانا باصطياد وعلم ان له أولادا يتضررون بفقده فالوجه جواز تخليته ليذهب لاولاده ولا يكون من باب التسييب وفي الحديث ما يدل له ثم يبقى الكلام فيما لو خلاها للرعي وعلم انها لا تعود بنفسها لكن يمكنه ان يتبعها في المراعي ويرجع بها هل يجب عليه ذلك وقد يتجه الوجوب حيث لا مشقة دون ما اذا كان مشقة فليحرر اه سم على منهج (قوله بفتح الخاء وكسرها) والكسر أكثر قال في المختار الخشاش بالكسر الحشرات وقد تفتح (قوله حتى تصل لاول الشبع) قد تقدم في نفقة القريب للشارح ما نصه ويعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه الم الجوع لا تمام الشبع كما قاله الغزالي اى

٣٦ به • س

المبالغة فيه واما اشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره ومثله ثم في حج وأما حج ماهنا ونفقة الرقيق بعد التعبير فيهما باول الشبع على ما مر في نفقة القريب فيكون المراد باول الشبع هنا الشبع عرفا لا المبالغة فيه (قوله ببدلهما) أي وقت الاخذ لا باقصى القيم ولا بقيمة وقت التلف (قوله بل يجب كل منهما) أي من سقيها والتيمم أو هو والغصب والثاني هو الظاهر (قوله ولا يحل له ضربها الا بقدر الحاجة) ومثله النخس حيث اعتيد لمثله فيجوز بقدر الحاجة

وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس قال الاذرعي هل يجوز الحرث على الحمر الظاهر انه ان لم يضرها جاز والا فلا والظاهر انه يجب ان يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم ار فيه نصا اه وهو ظاهر وفي كتب الحنابلة وهو جار على القواعد انه يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل والابل والحمير للحرث وقوله صلى الله عليه وسلم بينما رجل يسوق بقرة اذ أراد ان يركبها فقالت انا لم نخلق لذلك متفق عليه المراد انه معظم منافعها ولا يلزم منه منع غير ذلك (فان امتنع) من القيام بكفاية دابته المحترمة (اجبر في المأكول على بيع) أو اجارة (أو علف أو ذبح وفي غيره على بيع) أو اجارة (أو علف) صونا لها عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه وظاهر ان ما مر في الرقيق يأتي هنا فان لم يكن له مال باعها الحاكم او جزأ منها أو اجرها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتي ما مر هنالك ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة احدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح المأكول أم يسوي بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان المأكول يساوي الفا وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال اه والراجح تقديم غير المأكول في الحالين (ولا يحلب) من لبنها (ما يضر ولدها) أي يحرم عليه ذلك لانه غذاؤه كما في ولد الامة بل قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها وانما يحلب الفاضل عن ريه قال الروياني والمراد ان يترك له ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعي وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا قال الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والاصحاب وقال الزركشي بعد كلام الرافعي وهو كما قال وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذلك واستثنى ما اذا عدل به الى غير لبن أمه واستمرأه فانه يجوز لان القصد سقيه ما يحيى به فان اباه ولم يقبله كان أحق بلبن أمه ويحرم عليه ان يحلب ما يضرها لقلة العلف ويحرم عليه ترك الحلب ان ضرها والا كره للاضاعة ويستحب أن لا يستقصي الحالب في الحلب بل يترك في الضرع شيأ وان يقص اظفاره لئلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من اصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان قال الجويني ونص الشافعي في حرملة على الكراهة ويمكن حملها على كراهة التحريم للتعليل المار ويجب على مالك النحل ان يبقى له من العسل في الكوارة قدر حاجتها ان لم يكفها غيره والا فلا يلزمه ذلك وان كان في الشتاء وتعذر خروجها كان المبقى اكثر فان قام شئ مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل قال الرافعي وقد قيل يشوى دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها ويجب على مالك دود القز اما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه واما تخليته لاكله ان وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تشميسه عند حصول نوله وان هلك به كما يجوز ذبح الحيوان (وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها)

وقوله والبغال أي ونحوها حيث لم يندفع الضرر الا به (قوله فان لم يكن له مال باعها) قضية ما ذكره هنا وفي نفقة الرقيق انه لا يبيع شيأ منهما الا اذا لم يكن له مال غيرهما وتقدم لحج في نفقة الرقيق ان الحاكم يراعي ما هو الاصلح من بيع الرقيق أو غيره من اموال السيد (قوله ويأتي ما مر هنالك) أي من كونه قرضا او غيره (قوله والراجح تقديم غير المأكول) اي بان يذبح له المأكول (قوله ولا يحلب) بضم اللام كما يأتي عن المختار (قوله قال الرافعي وقد يتوقف الخ) معتمد وقوله في الاكتفاء اي وبقال يجب ان يترك له ما يغنيه ونحو امثاله (قوله ويحرم عليه ان يحلب) قال في المختار حلب يحلب بالضم حلبا بفتح اللام وسكونها (قوله لئلا يؤذيها) أي فلو علم لحوق ضرر لها وجب قصها (قوله من اصل الظهر) أي من الجلد الذي يلاقي الظهر بحيث لا يترك عليه شيأ (قوله ويمكن حملها على كراهة التحريم) قال شيخنا الزيادي زيادة على ما ذكر وقد يحمل على ما لا تعذيب فيه اه حج اه (قوله ودار لا تجب عمارتها) راعى في تأنيث الضمير معنى ما

(قوله حتى تخرب) بفتح الراء قال في المختار خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب اه (قوله كالقاء المتاع في البحر) أي بلا غرض لما مر من انه يجب على راكب السفينة اذا اشرفت على الغرق القاء ما لا روح فيه لما فيه روح الى آخر ما يأتي (قوله ان كان سببها اعمالا كالقاء الخ) هل من ذلك ما لو اغترف من البحر باناء ثم القى ما اغترفه في البحر فانه مما تنازع فيه الفضلاء ويتجه

على مالكها وعلله المتولي بأن ذلك تنمية للمال ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لان في تركه اضرارا بها وفرق غيره بحرمة الروح واليه يشير قولهم المذكور قال في الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولي كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقي الزرع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة المال قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعته لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خلاف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان سببها اعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال لانها قد تشق ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا للروياني اه وعلم من تعليل الاسنوي ان الاعتراض عليه بان مجرد ترك الاعمال لا تكفي بل لا بد من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم في الكم ووضع المال في الحرز ساقط قال ابن العماد في مسئلة ترك سقي الاشجار صورتها ان يكون لها ثمرة تفي بمؤنة سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو اراد بترك السقي تجفيف الاشجار لاجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضا اه وهذا في مطلق التصرف اما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقي وغيره وفي الطلق اما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظا له على مستحقه عند تمكنه منها اما من ريعه أو من جهة شرطها الواقف وفيما اذا لم يتعلق به حق لغيره فاما لو آجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته ان أراد بقاء الاجارة فان لم يفعل تخير المستأجر قال الاذرعي لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم ان ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وثمره من ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين وكذلك لو مات مدين وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه في الحال فالظاهر ان على الحاكم ان يسعى في حفظه بالسقي وغيره الى ان يباع في ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرني في هذا نقل خاص اه وهو ظاهر والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الاولى وربما قيل بكراهتها وفي صحيح ابن حبان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليؤجر في نفقته كلها الا في هذا التراب وفي ابي داود كل ما انفقه ابن آدم في التراب فهو عليه وبال يوم القيامة الا ما الا ما أي الا ما لا بد منه أي ما لم يقصد بالانفاق في البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة اذرع وان فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخيلاء والتفاخر على الناس ويكره للانسان ان يدعو على نفسه أو على ولده أو ماله

وفاقا لشيخنا طب عدم التحريم هنا لان ما يغترف من نحو البحر من شأنه ان يكون حقيرا ومن جنس الحقير غالبا ومما وضع على الاباحة والاشتراك ومما لا يحصل بالقائه ضرر بوجه وينبغي ان يكون مثل ذلك القاء الحطب من المحتطب وكذلك الحشيش وأقول بل يتجه جواز القاء ما اغترفه من البحر على التراب أيضا اه سم على منهج (قوله ووضع المال في الحرز ساقط) أي لان قوله قد يشق يفيد حرمة الترك اذا لم تكن فيه مشقة كضم الكم وعبارة سم على منهج قد يفهم التحريم فيما لا مشقة فيه بوجه كما في ترك تناول دينار على طرف ثوبه أو بالقرب منه أو ضم كمه عليه ونحو ذلك وهو ظاهر جدا فليتأمل ثم رأيت م ر افاده اه (قوله فالظاهر ان على الحاكم ان يسعى في حفظه) ويجوز له ان يأخذ من مال الصبي قدر اجرة مثل عمله فيه وان كان واجبا ولم يكن له في بيت المال في مقابلة عمله شيء انحو ذلك وقد يشمله قولهم للولي ان يأخذ من مال المولى عليه اجرة مثله ان لم يكن ابا ولا جدا او لهما الاخذ الاقل من اجرة المثل وكفايتهما (قوله الاما) تأكيد للاول (قوله مقصدا صالحا) أي ومنه ان ينتفع بغلته بصرفها في وجوه القرب أو على عياله (قوله ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت) أي بل قد تجب العمارة ان ترتب على تركها مفسدة بنحو اطلاع الفسقة على حريمه مثلا وقوله محمول أي ما فيها

أو خدمه لخبر مسلم في آخر كتابه وأبي داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له وأما خبر ان الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه فضعيف تم الجزء السادس والحمد لله والمنة ونسأله الاعانة على تميم الشرح وله الفضل والنعمة بتاريخ ثالث شوال المبارك سنة ثمان وستين وتسعمائة على يد مؤلفه فقير عفو ربه محمد بن احمد الرملي الانصاري الشافعي غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ومحبيه وذويه ولجميع المسلمين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين آمين

(تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع أوله كتاب الجراح)

(قوله ولا تدعوا على أولادكم) كرر لفظ لا اشارة الى ان كل واحد من المتعاطفات مستقل بالنهي وانه ليس المراد النهي عن المجموع (قوله لا توافقوا الخ) قضية هذا السياق ان الظالم اذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الاجابة استجيب له فيصاب المظلوم بما دعا به عليه الظالم وان كان الظالم آثما بالدعاء ولا مانع منه